BIBL. NAZ.
Vitt. Emanuele III
169
C
8/11
NAPOLI

169
C
8-11

Digitized by Google

Digitized by Google

Digitized by Google

WOLFFGANGI ADAMI LAUTERBACHII

JCTI QUONDAM TUBINGENSIS

COLLEGIUM THEORETICO - PRACTICUM

STUDIO B. FILII

ULRICI THOMÆ LAUTERBACHII

S. CÆS. MAJ. QUONDAM CONSILIARII ET CAMERÆ IMPER. ASSESS.

PRIMUM PUBLICI JURIS FACTUM.

TOMUS PRIMUS

A

PANDECTARUM

LIB. I. USQUE AD LIB. XXmum



EDITIO NOVA, PRIORIBUS CORRECTIOR.

TUBINGÆ

Sumtibus IOANNIS GEORGII COTTÆ

AN. MDCCLXIII.

Digitized by Google

PRÆFATIO.

BENEVOLO LECTORI SALUTEM.

Cum inter horrendos Martis tumultus terribilesque tormentorum fragores, quibus nuper communis Imperii Romano-Germanici hostis, ruptis, quæ vix coierant, induciis, non patriam modo nostram, sed totum prope christianum quassavit orbem, Opus in Pandectas Commentariorum, multorum hactenus rogationibus efflagitatum, publicam subire lucem conspicis; haud dubie, quis ille fuerit, cujus nomine frontispicium cluit, quique paucis abhinc annis ingruentia mala, mundique calamitates beatissima mortalitatis catastrophe antevertit, & quem fortassis fama per bene multas Germaniæ partes, non ingrata meritorum ejus memoria, tulit, quid officii gesserit, & qua ratione ad compilandum istiusmodi opus animum appulerit, nosse gestis. Non abs re itaque fore duxi, si præmissæ prius brevi B. Dn. Auctoris vitæ delineationi subnectam postea instituti rationem causamque.

Vidit autem B. Dn. WOLFFGANG. ADAMUM LAUTERBACH vitales has spirare auras Schleiza-Variscorum, Plavensis Territorii, *Anno* CIƆIƆCXVIII. *die* 12. *Decembr*. editum *Patre* ibidem Consule, ADAMO LAUTERBACH, *Matre*, ANNA MARIA OBERLANDIA. Hinc, jactis in pietate ad omnem felicitatem fundamentis, inter magnos belli, misere tum patriam ejus affligentis, motus, non sine summa SUMMI provida dire-

ctione, bonarum illico literarum cultu domi eo usque profecit, ut *annorum octodecim* adolescens primum *Jenam*, patriæ finitimam, bonis avibus peteret, quam ut eximia profectuum laude complesset, simulque Philosophorum Coryphæis, *Stahlio* & *Cellario*, habita etiam *de Majestate* perdocta Disputatione, suam diligentiam egregie probasset, *Lipsia* Misnensium, & dehinc *Augusta Rauracorum* atque *Argentina*, nobilissimis literarum emporiis, pro addiscenda imprimis Jurisprudentia, mutavit. Nec defuit labori successus. Quippe & nomen ea in arte *Solertissimi Candidati*, & facultas, qui non tantum *Supremos Honores* capessat; sed & alios per *Collegia*, ut vocant, *privata*, instruat atque erudiat, ei tributa; eoque factum, ut indies, magis magisque donum docendi consecutus, non sine multa oris suavitate & concinna verborum structura, faciliori methodo immensa Jurisprudentiæ Volumina exhauriret, ac se futuro muneri Professorio digne obeundo pararet. Jam enim vix illustre Würtemberg. Lyceum Tubingam Anno 1647. perlatus, cum ibi, exantlatis rite examinibus & habita insigni *de Beneficio competentiæ Disputatione*, dudum promerita *Laurea*, lætissimo cum fremitu caveæ omnis, mactaretur. Nec latuit diu *Viri* virtus, quin *a Principum decore*, EBERHARDO III. *gloriosissimæ recordationis*, in solenni festivitate, qua Anno sequenti 1648. Filium primogenitum JOHANNEM FRIDERICUM, *beatæ* item *memoriæ*, literis Principe dignis erudiendum Academiæ Patribus commendavit, dilucidis undiquaque Clementiæ singularis indiciis testata fieret. Secutum mox est Principum favorem commune prudentissimi Senatus Academici, *B. Dominum Auctorem in numerum Professorum* cooptantis, & primo quidem Institutionum eidem Elementa, mox vero Pandectarum Libros explicandos concredentis, votum. Quam inde increbescens passim ad exteros doctrinæ methodus accurata, inexhaustæque laboribus operæ, dicatam Themidi Juventutem undique, ut ferrum magnes solet, exciverint, quam cuncta fere, Augustanæ Confessioni quæ sunt addicta, loca, Aulas, Academias, Curias Jurisperitorum præcipuorum abundantia compleverit, quibusque raræ eruditionis atque egregiæ probitatis argumentis nullum non sibi conciliaverit; si prolixiori hic sermone prosequi intenderem, vereor, ne & ipse temeritatis notam incurrere, & B. Dn. Parentis nativam ei & congenitam modestiam lædere videar. Taceo muniorum jam aliorum, functionumque Academicarum, quas suppeditando in Senatu Consilia, exercendo Jurisdictionem, Oeconomiam augendo, aliisque arduis & splendidis officiis, obiit, dexteritatem, fidem, vigilantiam. Taceo Rectoratus octies iteratos bisque administratam Supremam Deputaturam & Decanatus crebriores. Ex quibus judicatu facile est, eum non temere a multis aliis, legitima vocatione, ad officia literato maxime digna requisitum fuisse; quæ cum amori Inclyti Würtembergiæ Ducatus postponeret, eapropter ab *Inclytissimo Principe* EBERHARDO adeo in honore & oculis habitus, ut simul ac B. Dn. THOMAS LANZIUS, *Vir de Republica optime meritus*, & *per omnem Literarum orbem Celebratissimus*, qui B. Auctorem nostrum, quod ingenii ejus tot præclarissimarum do-

tium

tium argumentum eſt, in Filia unica *Generum* delegit, vivis excederet, ejus in locum *Conſiliarius & Inſpector Illuſtris Collegii* ſufficeretur, omnisque generis graviſſimæ ipſi expeditiones committerentur. Ab exceſſu dein *Sereniſſimi Principis ac Domini, Divi* WILHELMI LUDOVICI, poſtquam *Sacræ Cæſar. Majeſtatis, Auguſtiſſimi & Invictiſſimi* LEOPOLDI *Auctoritate & Auſpiciis, Suprema Würtembergiæ Adminiſtratio ac Tutela Sereniſſimo Duci* FRIDERICO CAROLO, Anno 1677. commiſſa fuit, dignus, qui in locum vacantem *Secretioris Conſilii, Præſidiique in Senatu Eccleſiaſtico Supremi,* cooptaretur, judicatus eſt: Quem honorem utcunque ſtudio omni, ac ſubmiſſa veniæ imploratione, fugiendum ſibi *Vir beatus* ſtatueret: victus tamen tot Patriotarum ſuaſu ingenuo aſſiduoque, annuit tandem. Ægre ac difficulter admodum cum ab Univerſitate Stuttgardiam conceſſiſſet, ibique Spartam, quam diximus, in Sacro Senatu, graviſſimam, non ſine multorum applauſu & calentibus undecunque votis aliquantum obiiſſet, febri pertinaciſſima correptus, recuperandæ ſanitatis ergo, Tubingam repetiit; ubi medio in itinere, inque ipſa arce Waldebuchiana creſcentis morbi gravitate detentus, vires majorem partem jam exhauſtas catarrhus ſuffocativus penitus extinxit, unde inter Familiæ & Propinquorum dulciſſima miniſteria animam terræ commodatam, Anno 1678. die 18. Auguſt. Cœlo reddidit. Oſſa BEATI in tumbam, quam ipſe Tubingæ diſceſſurus ad latera *Dilectiſſimarum* quondam *Conjugum* ibidem ſibi deſtinarat, ſunt illata.

Longius ſane, quam vellem, proceſſit oratio; Neque enim B. Parentis laudibus a Filio quicquam ſine aſſentationis vel inverecundiæ nota additur, ſed addendo potius detrahitur; quamvis, ſi paululum & hic exceſſimus, pius in pios Manes affectus excuſationem mereatur.

Cæterum non immerito, *Candide Lector,* rationem expoſcis, quare ad divulgandum Opus hoc Commentariorum animum induxerim. Fateor equidem, Syſtemata Sacri noſtri Juris Civilis a non infimi ſubſellii JCtis congeſta extare plurima, quæ inter Weſembecii, Hahnii, Frantzkii, Struvii, Virorum ſupra encomia noſtra, laboribus non parum debet Orbis eruditorum univerſus. Sed maneat Viris iſtis ſua haud vulgaris gloria, dum interea nos, non vanæ qualisqualis gloriolæ aucupandæ gratia, quod ſcripturiendi cacoëthes multos hodienum tenet, ad edendum hoc Opus manum admovimus. Neque enim laboribus penitus noſtris natales ſuos hic liber acceptos fert; ſed publicæ ſunt *Collectiones & Collegia privata,* queis olim Beatus Auctor inter concatenatos labores ſelectiſſimæ tum Juventuti, ad famam Viri undique confluenti, ſedulo atque integerrime inſtruendæ vacabat, ab eadem ex ore docentis mira induſtria exceptæ atque in chartam conjectæ, quas cum B. Auctor, ne aliis plus ſapere, vel actum agere videretur, in herba, quod ajunt, ſupprimere intendiſſet, nonnihil tamen

 exinde

exinde ad Studiosam Juventutem utilitatis dimanasse cernens, eas in justi Systematis opus hinc inde describi haud ægre tulit.

Cum itaque rumor *de Collegio Lauterbachiano*, quod nomen ei a primordio statim inditum, undique diffunderetur, non defuerunt vel magni nominis JCtorum vel etiam Librariorum rogationes atque preces, divulgationem ejus suadentium atque poscentium. Quibus cum a B. Auctore gravissimæ illi incumbentes publicæ curæ atque negotia prohiberent satisfieri, neque nobis propter longas per varia christiani Orbis Regna & Provincias institutas peregrinationes, id par esset, fecit *Vir edecumatæ eruditionis & probitatis*, DN. JOH. JAC. SCHÜZ, præmittendo in publicum, quod magna, qui mos est *Viri*, solertia contraxerat, *Compendium Juris*, quo minus hæcce mora Juventuti pariter & Eruditis gravis esset. Ergo cum jam e peregrinatione domum reversi, & *a Serenissimo Principe ac Domino*, DN. FRIDERICO CAROLO, *Duce Würtembergiæ ac Tecciæ, &c. Supremo Ducatus Administratore*, Superiori Consilio clementissime adscripti atque dehinc postea Augustam Nemetum, ubi Summum non ita pridem per Germaniam Justitiæ Templum efflorescebat, haud exigui ponderis negotia ibi curatum, ablegati essemus, nihil prius nihilque antiquius duximus, quam ut *Clementissimi Nostri Principis*, qui, quod de Scipione Africano olim prædicabat Vell. Paterculus, juxta insignem armorum peritiam, omnium liberalium Studiorum, omnisque doctrinæ & fautor & admirator, jussui, fortassis etiam spei a multis Eruditis largius de nobis conceptæ, ea, qua decet, submissione & industria respondere queamus.

Non elegantiori autem otio negotiorum commissorum intervalla dispungi posse nobis visum, quam si in edendo talis modi opere vires periclitemur nostras. Excitavit sane conatum *August. Judicii Imperialis Assessor gravissimus, Illustris* DN. ERICUS MAURITIUS, quo nomine, quicquid Eruditionis & solidissimæ Virtutis concipi potest, absolvitur, & labores nostros, humanissime concedendo egregiæ suæ suppellectilis librariæ usum, insigniter juvit, nec confectum *hoc Primum Volumen* censere & revidere dedignatus est.

Quanquam vero bellici ad Rhenum nuper excitati motus, & inde secuta accolentium infelix dissipatio, quæ & nos, non sine præsentissimo damno, luctuosissime solum vertere coëgit, cœpto operi remoram injiceret, effecimus tamen, ut, quod totum non posset, ad XIX. saltem Libros quamprimum prodiret Opus; præsertim cum id passim hactenus, ne dicam exscribi, vel carbunculari, eo tamen certe nonnulla scripta sarciri vidimus. Non autem palpum nobis obtrudimus ipsi, ac si hoc suis numeris absolutum foret; ut enim in mittenda sagitta non minus aberrat, qui citra scopum, quam qui ultra jaculatur: Sic in scribendo quisquis pauciora quam pro re, aut plura dicit, aut nec ad rem dicit.

Par

Par est igitur, *Amice Lector*, ut, si quæ aut perperam posita, aut reiterata offenderis, non subito ab invidia & calumniis mutueris maledicentiæ arma, fragilitatis memor humanæ, nihil magis sibi proprium, quam labi atque errare, vindicantis.

Addidimus vero ad paternos labores non pauca observatu forte non indigna, & quæ nos didicimus, Augustissimæ Cameræ Imperialis *Præjudicia & Observationes*, atque sic Collegium Lauterbachianum, quod hactenus diverso, diversorum manibus, atque nunc prolixiori, nunc concisiori scribendi genere tenebatur, in concinniorem formam & uniformem concinnitatem redegimus. Qui si gratus tibi, *Candide Lector*, fuerit labor, dabimus operam, ut in quantum nobis Divina adspiraverit gratia, & alia, quibus nunc vacare necesse est, permiserint negotia, quantocyus non tantum *Alterum hujus Operis Volumen*; sed alia quoque *Scripta Lansiana*, magnis hactenus expetita votis, & *Lauterbachiana*, quicquid huic vel exasciatæ diligentiæ vel accuratioris tractationis deest, suppleant, vel emendent.

Vale.

AD BENEVOLUM LECTOREM BIBLIOPOLÆ
PRÆFATIO.

Fidei datæ memor, trado *Tibi benevole Lector*, Tomum primum Collegii LAUTERBACHIANI, quod meis ſumtibus denuo formis imprimitur. Actum profecto agerem, ſi iam in laudes utiliſſimi hujus ad Pandectas Commentarii excurrere, & quantum ſummi Jurisconſulti Lauterbachiano labori ſtatuant pretium, enarrare vellem. Id ſaltem, quid in hac editione præſtitum ſit, paucis *Tibi* ſignificandum duxi. Licet enim, ut verum fatear, nova hæc editio non ſit auctior: emendatior tamen & lectori magis commoda optimo iure vocari poterit. Opera ſcilicet data eſt, ut menda, quæ in priores editiones irrepſerunt, tollerentur, ac citationes legum & auctorum minus adcuratæ ſedulo corrigerentur. Deinceps, ſummaria margini adjecta ita emendata videbis, qualia ut ſint finis iſtorum requirit, id eſt, brevia, perſpicua & integrum paragraphi argumentum continentia. Nullis denique ſumtibus peperci, ut chartæ & typorum nitore nova hæc editio reliquis omnibus præſtaret.

Tu interim vale, benevole Lector, atque Tomum ſecundum, qui jam ſub prelo ſudat, propediem a me exſpecta. Tubingæ, die 15. Jan. CIƆIƆCCLXIII.

PROLEGOMENA

DE PRÆSTANTIA, AVTORITATE ET LIBRIS IVRIS.

§. I.

Cum cujusque rei potiſſima pars ſit principium, *l. 1. ff. de O. I.* & ne illotis, ut ita dixerim, hunc tractatum aggrediamur manibus, pauca quædam de variis Juris noſtri Voluminibus præmittemus: Nam Juri operam daturum primo omnium noſſe oportet, quibus in libris comprehendantur ſolida Juris fundamenta & vera legum cunabula.

Volum. Juris.

Duo habemus volumina, Jus Generale continentia, & iisdem in toto utimur Imperio. Primum eſt Corpus Juris Civilis; alterum Corpus Juris Canonici; & his non immerito annumeratur tertium, quod eſt Receſſuum Imperii, *Reichs-Abſchied,* vid. D. Grass, *Collat. Juris civil. Roman. cum Receſſ. Imper. Rom. Germanic.* qui, Statibus quaſi receſſuris, Goldast. *de Regno Boh. L. 2. c. 16.* in Comitiis Imp. Vniverſalibus, vulgo *Reichs-Tægen,* vel quandoque in Conventu particulari, *auf einem Reichs*-Deputations-*Tag,* promulgari ſolent. Hinc dividuntur in Receſſus Imperii ſtricte ſic dictos, & Receſſus Deputat. & horum cauſa certi quidam Status ſpecialiter deputati exprimuntur in Receſſ. Imp. noviſſ. de An. 1654. §. *Und dieweil.* 188. Nunc memoratis Receſſibus junguntur Aurea Bulla, Capitulationes, Ordinationes, aliæque Conſtitutiones publicæ; Nemo quippe eſt, etiam rerum forenſium vel parum gnarus, qui neſciat, quantus hujusmodi Sanctionum Imperialium hodie in foro Germaniæ ſit uſus. Sic Auguſta Imperii Camera, (quæ Spiræ Nemetum hactenus floruit, quamque, ob bellicos motus inde turbatam, Imperium noſtrum Wetteravorum

Wetzlariæ, faxit DEVS ut feliciter! reſtabiliendam curavit) cunctas Imperii promulgationes, ut extra controverſiam apparet, ſtrenue in judicando obſervat, modo tamen aliquando ſolita inſinuatio ab Imperatore & Imperio, quod plerumque per Electorem Moguntium, ceu Imperii, per Germaniam, Archi-Cancellarium, fieri ſolet, præcedat. Ita Receſſus Imp. noviſſ. de 17 Maji An. 1654 in Imperio quidem publicatus; ſed a. d. 2 Octobr. in Camera demum obſervari cœpit. *Kayſerl. Cammer-Gerichts-Gemein-Beſcheid Anno 1751. d. 1. Jun. & Anno 1654. d. 7. Septembr.* STRYCK. *in uſu moderno §. f. ad h. t. π. de LL.*

§. II.
DE CORPORE IVRIS CIVILIS.

1. *Juſtinianus Imp.* IVSTINIANVS I. ſeu Magnus, ab Avunculo ſuo IVSTINO I. adoptatus, A. C. poſt quingenteſimum vigeſimo ſeptimo Romanorum Imperator deſignatus, tam Iuris religioſiſſimus, quam, victis hoſtibus, triumphator magnificus eſſe voluit. *pr. procem. Inſt.* Vandalos in Africa, & Gothos in Italia domuit, Africa interim in provinciam redacta; poſt Concilium Oecumenicum V. Conſtantinopoli, adverſus tria illa famoſa capitula & contra Origenis errores, convocavit. vid. ult. IOH. LÆTI *Comp. Hiſt. univ. Per. Gr. cap. 13.* Deo cæterum tantum Auctore bella peragi, pacem decorari, & Reip. ſtatum ſuſtentari credidit, nihil neque armis, neque Ducibus, neque ingenio confidens, ſed omnem ſpem ad ſolam SVMMÆ TRINITATIS providentiam referens. *Conſt.* DEO *Autore princ. de Conc. Digeſt. L. 1 & 2. pr. C. de off. præf. præt. Afr. confer.* B. G. STRVV. *Hiſtor. Jur. Roman. Juſtinian. cap. 3. §. 1. pag. 261. cum ſeqq.* Hinc etiam Inſtitutiones Iuris ſtatim ab Invocatione Nominis Divini exorſus eſt. Quod pium quidem & omnino chriſtianum, non autem de eſſentia negotii cujusdam eſt, per *Nov. 47. c. 1.* ubi Imperator publicorum Inſtrumentorum requiſita proponit, non facta mentione dictæ Invocationis; quam tamen, per conſuetudinem, neceſſariam fieri putant BART. *l. 6. §. ſi init. ff. de Edend.* BALD. & al. *ſup. rubr. Cod.* it. BALD. & P. di CASTRO, *in L. 7. §. quod fere ff. de pact.* vid. infra *§. 37. de fid. inſtrum.*

Injurioſe notatus, Præterea non negandum, nonnullos ſatis injurioſe quidem Imp. Juſtiniani gloriam infamare auſos fuiſſe; quos inter præcipuus fere Procopius, uti videre eſt apud C. BESOLD. *de libr. Jur. cap. 4. per tot. qui ſub fin. d. c.* ita: *Fuit Procopius non abſimilis Zoſimo, qui eadem fere audacia invehit in Conſtantinum Magnum, ac magis in Chriſtianam Religionem, quæ Aulico-Politicis tempore extirpati paganiſmi inviſa fuit.* add. omnino b. Dn. THOM. LANSIVS *in Mantiſſ. Conſ. Orat. de opt. par. opum modo. 3. p. 120. Or. 5. p. 144. Or. 6. p. 153. in fin. & p. ſeq.*

Jus Civile compoſuit, 2. Inter hæc & alia modo dictus Imperator noſter leges Romanas ex immenſis veteris prudentiæ voluminibus, quæ in duo pene millia librorum & plus quam trecenties decem millia verſuum excreverant, *Conſt. Tanta. §. 1. de Confirm. Dig.* colligi, Jusque Civile componi curavit; deputatis

deputatis ad id potiſſimum Magnifico Triboniano, aliisque ſedecim Viris Illuſtribus & Anteceſſoribus, *d. Conſtit. Tanta. ſſ. 9.* Nam inter arma leges ſilere noluit; ſed, ut Imperatoria Majeſtas & armis decorata, & legibus armata maneat, Leges iſtas tam promulgatas, quam compoſitas, legit, recognovit, iisque, habito qualicunque temporis reſpectu, pleniſſimum robur accommodavit.

3. Hæc vero Juſtiniani ſanctio non niſi Cives Romanos obligavit per *in gratiam Civium Romanorum.* §. 1. *J. de J. N. G. & C. l. 9.* ubi Bart. *ff. de J. & J.* & recte ignaros diſciplinæ Politicæ pronunciavit Neander eos omnes, qui Jus Romanum per ſe etiam alias nationes obligare, ſatis temere docent. In Hiſpania enim ſupplicio capitali cautum erat, ne quis leges Roman. allegaret; Alaricus, Gothorum Rex, ſub mortis pœna prohibuit, ne quis Romanas Leges ſuis opponeret; Lutetiæ Pariſiorum ab Honorio III. P. R. ſub excommunicatione vetitum erat, Jus Civile doceri; & ſpeciatim Edicto Blœſenſi cautum habetur: *Ne quis publice profiteretur Romanas LL. in Academia Pariſienſi, neve quem ad Scholaſticos ejus diſciplinæ gradus provehere v. C. 28. x. de privileg.* Unde Hoſpitalius, Caroli IX. Cancellarius, in Senatu Rotomagenſi vulgarem Juris Romani regulam cum præfatione & petita venia ex Pandectis adduxit, prout ex Choppin. & Thuan. refert B. Dn. Avus noſt. Thom. Lans. *in Orat. pro Gall. p. m. 193.*

4. Tractu tandem temporis hoc Jus Civ. Romanum etiam ab invitis venerationem extorſit, per omnia præ ſe ferens certa & juſtiſſime definita rectæ rationis præcepta, ſumma dexteritate & prudentiſſimo æquitatis temperamento, bono Civium communi accommodata; *Innoteſcente vero ejus præſtantia,* quare Duarenus affirmare non dubitavit, nullum hodie librum, ſive græcum, ſive latinum, extare, qui tantum rerum bonarum atque utilium complectatur, quantum hoc ipſum Juris Juſtinianei corpus. Et, poſt SS. Biblia, hoc libro nullum præſtantiorem in toto terrarum orbe exiſtere, putat Giphanius.

5. Merito ergo ſuo tantæ hodienum eſt auctoritatis, ut, quaſi Gentium Jus Commune, per totam fere Europam obſervetur. *a multis Europæis.* Ita ſcribit C. Molin. *ad Conſ. Pariſ. Jus Romanum tam æquum & rationi conſentaneum eſt, ut omnium fere Chriſtianarum Gentium uſu & approbatione commune ſit. tit. des Fiefs. n. 119.* A. Gent. *tr. de Jur. bell. l. 1. c. 3. p. 26.* Duaren. *in præf. ad ff.* A. Duck. *de uſ. & autorit. Jur. Civ. Roman. l. 1. c. 2.* Mæstertius *de Juſtitia LL. Roman.* Hinc eſt, quod reliquæ Gentes, quæ Jure hoc Romano ex profeſſo non utuntur, ejus nihilominus majeſtatem communiter tanti faciant, ut illarum legum rationi & æquitati, licet non auctoritati & ſanctioni, plurimum tribuant, ſuaſque leges proprias ex illis emendent, acerbas mitigent, obſcuras declarent, & deficientes ſuppleant. M. Freher. *in præf. de Jure Græc. Rom.* A. Duck. *l. c. & tot. l. 2.* ubi in ſpecie oſtendit & explicat, qualem nunc temporis uſum atque auctoritatem hoc Jus habeat in Italia, Gallia, Hiſpania, aliisque Regnis. add. Grœneweven *ad ſſ. 6. I. de Jur. N. G. & C. n. 2.* Finckelthaus *O. I. num. 20.* Coler *in Orat. de Jur. Saxon.* præfixa tractatui *de Proceſſ. Execut.* P. Christin.

vol. 1. dec. 383. LEVNCL. *in præf. ad antiq. parat. & ad Hist. Musulm.* qui testatur, Turcas quoque Codicem Justinianeum in lingua sua barbara habere, eodemque uti in causis decidendis. vid. BEYERVS *de origine juris pos. 302. cum seqq.*

maxime Germanis, receptum.

6. Ob tantam igitur Juris hujus æquitatem, præstantiam & perfectionem Germani denique, apud quos prisco quondam ævo boni mores plus, quam alibi bonæ leges valebant, TACIT. *de moribus Germ. c. 19 & 28.* non poterant non illud ipsum forinsecus recipere, relictis interim barbaris quandoque & horridis majorum sanctionibus, item Gothorum, Wisigothorum, Ostrogothorum, aliorumque legibus, quæ suam habent infantiam, adolescentiam, & senium, quo tandem emoriuntur, suos sic imitando Auctores. HOTOMANN. *ad rubr. Cod. n. 50.* vid. late HAHN *ad Wesenb. in præfat.*

Licet nonnulli aliquando Jus Saxon. observare malint.

7. Sic Jura ista antiquiora exoleverant apud plurimos; namque non desunt, qui consuetudine statui suo jam pridem accommodatas retinere, & Jus Rom. non nisi sub conditione agnoscere malebant. Hinc cum Carolus V. Imper. Constitutionem promulgaret de fratrum filiis cum fratribus ad patrui successionem jure repræsentationis admittendis, Elector Saxonicus protestatus est, nec se, nec subditos eo teneri, quod Juri suo Saxonico contrarium esset. BEVST. *in l. 31. n. 876. de jurejurando* SCHNEIDEW. *ad I. tit. de Her. quæ ab intest. §. Tertia conclus.* STRYCK. *in usu moderno §. 6. de LL.* add. FINCKELTH. *d. O.* ubi *n. 22* refert, sæpe Polonos, Silesios, Lusitanos, Anhaltinos, & alios similiter petiisse, ut secundum Jura Saxonica & Constitutiones Electorales in causis transmissis pronunciaretur. Ita multæ provinciæ ex parte Jus Romanum, & ex parte Saxonicum agnoscunt, v. g. Constitutiones Elect. Saxon. in Holsatia non circa furta solum & adulteria, sed & alia quædam Juris capita, usu receptæ non sunt; licet jure Saxonico antiquo Equestris illius Ducatus Ordo vivat. Illustr. Dn. MAVRITIVS, Aug. Camer. Imp. Assess. *in præfat. Cons. Chiloniens.* add. STRYCK. *in usu moderno §. 8. & seqq. de usu & authorit. Jur. Rom. in For. Germ.*

Hocque Jus Saxon. non ex Speculo, sed usu æstimatur.

8. Hoc Jus Saxonicum, cujus tanta adhuc multis in locis in foro est observantia, ECKO A REPKAW, circa confinia Sec. Duodecimi & Decimi tertii in speculum quidem redegit; sed nihilominus ex usu magis, quam verbis Speculi æstimatur. Illo vero deficiente, etiam in nominatis provinciis Jus Romanum observatur, & quandoque ex hoc Jure explicatur; quod Juris Saxonici Interpretes passim per sequentes tradunt Regulas:

9. (1) Quod Jure Saxonico expresse non est constitutum, id sub Juris Communis dispositione relinquitur. CARPZ. *p. 2. c. 16. d. 15. num. 8.* HARTM. PISTOR. *l. 1. q. 32. n. 8.*

10. (2) Jus Saxonicum ita interpretandum, quo minus lædat Jus Civile. CARPZ. *p. 3. dec. 295. n. 21.*

11. (3) In ambiguis & obscuris Jus Saxonicum interpretationem a Jure Roman. accipit. SCHNEIDEW. *in §. 15. I. de Obl. quæ ex quas. del.* GŒDEN. *Cons. 15. n. 11.* COLBR. *in præf. ad tr. de proc. exec.*

12. Jus

12. Jus Civile Romanum a multis jam seculis literis mandatum extabat, & a plurimis Impp. confirmatum erat; sed eatenus apud Germanos duntaxat locum habere cœpit, quatenus usu comprobatum, & forensi consuetudine, sicque liberrimo arbitratu, receptum, SCHULTZ. *in proleg. Syn. Inst.* H. PIST. *l. 1. q. 16. n. 11*, ubi scribit, longe eos falli, qui cognitionem hujus Juris magis ex verbis, quam ex usu, sibi parare studeant.

Jus Civile libero arbitratu receptum est

13. Quando autem Germani has Rom. receperint Leges, incertum est; attamen communis fere recepta erat fama, illas, antehac sepultas, Lotharii jussu in Scholas pariter ac fora esse reductas, exque eo tempore in Italia & Germania vim & usum obtinuisse: Ast contrarium ex pluribus Histor. monumentis, post alios, solide demonstrat H. CONRING. *de Or. Jur. Germ. c. 20. & seqq. c. 32 & 33.* BEYER. *pos. 315. cum seqq. de orig. jur.* Certum enim est, nullo Imperii publico decreto Jus illud in Germania receptum fuisse ante annum Seculi XV nonagesimum quintum; teste diligentissimo rerum German. Indagatore, C. LEHMANNO, *in Chron. Spir. l. 4. c. 21. p. 327. in fin.* add. STRUV. *Exerc. 2. th. 35.* STRYCK. *in usu moderno §. 16. cum seqq. de usu & author. Juris Rom. in For. German.* KLEIN. *ad præfat. Compend. Lauterbach. 100. receptum pag. 6.*

a Germanis

circa finem Seculi XV.

14. Primum enim ab Imperatore Maximiliano I. constitutum fuit, ut sententiæ in Judicio Imperii Augusto juxta legum Romanarum sententias pronunciarentur, atque in illa ipsa Constitutione Judicii Cameralis Assessores secundum Jus Commune, Romanum puta, *nach des Reichs gemeinen Rechten zu judiciren*, jurare jubentur; quam publicam sanctionem plurimi ac singuli Germaniæ Ordines post sensim & separatim, liberrimo tamen semper arbitratu, sequebantur, ut hodienum non in modo dicta Camera Imper. tantum quoad decernendos processus ac decidendas causas; Concept. *Kays. Cammer-Gerichts-Ordn. p. 1. t. 19. pr.* ibi: *sondern auf des Reichs gemeine Rechte.* Rec. Imp. de Anno 1654. §. *Benebens sollen* 99. ibi: *So wohl die Statuten und Gewohnheiten, als die Reichs-Abschied und gemeine Rechten vor Augen haben und beobachten. Constit. Maxim. Wormat. de A. 1495. von Gottslæstern.* STRYCK. *in usu moderno §. 24. & seqq. de usu & auth. Jur. Rom.* D. MŒGLING. *in differ. Jur. civil. & Hallens. in proœm.* LYNCK. *Disp. de Juris Justin. in German. recept.* sed & in reliquis Imperii Provinciis vigeat. Sic Duces Brunsuicenses & Luneburgenses singulari lege hoc Jus Romanum, exclusis cæteris, receperunt. HAHN *loc. cit.* STRYCK. *§. 30. dict. tit. & §. 3. a quibus appell. non licet.* Item in Ducatu Würtemb. Judex & Assessores Judicii Appellationum jurant: *so nicht andere redliche und ehrliche Gewohnheiten vorhanden, nach des H. Reichs Rechten gleich zu richten. Würt. Hofger. Ordn. P. 1. tit. 9.* &c. Qui ergo hodie in nostro Imperio lege nititur Justinianea, licet ejusdem observantiam non probet, causam nihilominus tamdiu habet fundatam, donec adversarius jus posterius vel statutum monstret contrarium: b. Dn. PARENS, *Concl. Forens. Exerc. 1. th. 1.* D. LINCKER. *in Disp. de bon. erept. §. 10.* Vix enim est provin-

Accessit constitutio Maximil. I. atque Jur. Rom. observ. in Cam. Imp.

provincia vel civitas, quæ præter Jus Civile non sua propria habeat jura provincialia, quæ tamen ex illo vel declarantur, vel restringuntur, vel supplentur, &, si rationalia atque laudabilia, Juris Communis auctoritate etiam in Judic. Imper. gaudent. per *d. §. 99. & tit. 19.* pr. ibi: *auch Handhabung des Friedens und ehrbare Lændische Ordnungen, Statuten, und redliche ehrbare Gewohnheiten der Fürstenthumben, Herrschafften und Gericht.* GAIL. *l. 1. Obs. 36. num. 14. Obs. 50. num. 8.* CARPZOV. *p. 3. constit. 20. def. 10. num. 5 & 7.* Idem *L. 6. Resp. 49. num. 19. & de Exerc. 1. th. 2.*

varios continet libros. 15. Jus hoc Civile Romanorum, quo in præsentiarum utimur, & quod in Corpore, ut vocant, Juris, descriptum est, continet libros 1) Isagogicos seu Elementarios. 2) Systematicos, & 3) Suppletorios vel Correctorios: de quibus singulis breviter.

Libri Isagogici quid? III. 1. LIBRI ISAGOGICI sive ELEMENTARII dicuntur, qui simplici & levi via tradunt prima Juris fundamenta & elementa, quibus juvenes suffulti, possint graviora & perfectiora legum scita sustentare. *Const. Tanta. §. 11. de Confirm. Digest.* ac sunt Institutiones seu Instituta Juris. *Const. Dedit nobis Deus §. 11. & §. 23. de Conf. Dig.* De qua differenti appellatione nonnulli disputant Ddres, ita, ut institutiones sint præceptiones, quibus instituuntur atque docentur homines, Instituta vero, mores consilio & ratione sumpti, itemque incepta & proposita; ex LAUR. VALLA, Borcholt. *ad Proœm. Inst.* Sed jura nostra perspicuis potius rerum ipsarum implantationibus, quam ineptis verborum indagationibus gaudent. *l. 3. §. 9. ff. de adim. vel transf. leg. l. 9. C. quæ res pign. l. 3. C. de lib. præter. l. 2. in f. C. comm. de legat.* ibi: *Nos non verbis, sed ipsis rebus leges imponimus.*

Institut. Etymolog. Defin. 2. INSTITUTIONES dicuntur ab instituendo, ut adolescentes iis, tanquam elementis, instituti facilius ad graviora aspirare possint. *l. 2. §. 11. C. de vet. jur. enucl.* Et sunt prima legum cunabula; vel legitimæ scientiæ prima elementa; *§. 3 & 4. proœm. Inst.* item, totius eruditionis prima fundamenta atque elementa, seu prima legum argumenta, *d. §. 11.* Imperatoria auctoritate confirmata; *loc. alleg.* ne voluntate judicum magis, quam legitima auctoritate lites dirimantur. *§. 17. d. Const. Tanta.*

Compos. a quibus? 3. Compositæ ex Imp. Justiniani speciali mandato, auctoritate & suasionibus, a Triboniano, ceu operis hujus gubernatore, Theophilo ac Dorotheo, in gratiam cupidæ legum juventutis; *Constit. Tanta. d. §. 11. d. §. 2. 3. 4. & 6. pr. Inst. §. 11. I. de nupt.* non tamen, ac si ætas ad hoc studium idonea ex annis magis, quam scientiarum copia, quæ semper hic præsupponenda, æstimetur: Ita enim FRANC. ARETINUS anno demum ætatis suæ 37. & Corporis Glossati auctor, ACCURSIUS, anno 36. studium Juris aggressi fuere. add. THOMAS. *Delineat. Histor. Jur. §. 150.* Notandum etiam, duos fuisse Theophilos, ex quibus Antecessor, secundum mentem Justiniani, Institutiones cum sociis composuit; sed alter, qui recentior, præter verba & mentem Imperatoris, in gratiam suorum Græcorum, quædam adjecit, quædam nonnunquam detraxit. vid. *§. 4. I. de nupt. §. 27. I. de R. D.* & ibi Gothofr.

4. De-

4. Desumtæ ex omnibus antiquorum Institutionibus, & præcipue ex Commentariis Caji, item ex Digestis & novis Constitutionibus. *d. §. 11. & d. §. 6.* Sæpissime enim Imperator sese refert ad latiores Digestorum libros & Codicis Constitutiones, quæ tamen sæpius non extant; *§. 27. I. de legat. §. 24. I. de Action.* sed nihilominus ex rejectione de uno loco ad rejectionem totalem argumentari non licet; nec insuper constat, an quædam ex his Constitutionibus a Justiniano data opera fuerint omissæ, an vero casu vel culpa deperditæ? Si ergo, in omnem casum, in Instit. generaliter quid proponatur, ex Digestis & Codice limitationes, ampliationes & explicationes decerpendæ; ita *§. 5. I. de inut. stip.* interpret. ex *l. 1. §. 4. ff. de V. O.* D. D. MAIER *ad Instit. pag. 5.* Quandoque tamen vice versa leges Digestorum ex §§phis Institutionum explicantur: v. gr. *l. 34. §. 2. ff. de leg. 1.* ex *§. 6. I. de leg. l. 2. §. 22. ff. vi bon. rapt.* ex *§. f. I. eod.* Imo si aliquid in Institut. contineatur, quod in aliis non reperiatur, propterea non rejiciendum, sed merito pro jure sumendum atque servandum erit; ALB. GENT. *d. c. 5. in f.* ita verba ultima, quæ occurrunt in definitione legis, *§. 4. I. de J. N. G. & C.* alibi non leguntur. it. in *§. 24. §. 35. I. de act.* vid. CUIAC. *L. 11. O. 38.* ubi varia producit loca singularia, quæ in Instit. quidem, non autem in aliis Juris voluminibus, reperiuntur.

Unde desumtæ?

5. Compositione igitur Digestis sunt posteriores, promulgatione autem priores; nam in publicum editæ sunt Anno 533. XI Kal. Decemb. & confirmatione pares, quia leges Institutionum & Digestorum una III. Kalendis Januarii vim juris & vigorem ab Imperatoria auctoritate acceperunt. *d. Const. Tanta. §. 25. & ult. d. Const. Dedit nobis. §. 23 & ult.* Hinc G. FRANZK. I. *Verisimile est,* inquit, *quod forte anno Christi* ꜿXXXIII. *& ita, ex quo Digesta componi cœperunt, secundo Justinianus Triboniano compilationem Institutionum injunxerit, tum quia ante Digesta integrum fere mensem editæ sunt; tum quia aliquoties in Institutionibus Justinianus se ad latiora Pandectarum Volumina refert, quod indicio est, prius fuisse, quam Institutiones exponi inceptas.* II. *Notandum est, tametsi Institutiones prius, quam Pandectæ, publicatæ fuerint, ex eodem tamen tempore,* III *nempe Calend. Januar. seu 30 Decembr. Anno C.* ꜿXXXIII. *ambas vim legum obtinuisse. in Comment. ad Pandect. Proœm. n. 9. 10.*

Quando compositæ, editæ & publicatæ?

6. Dividuntur in IV Libros & XCIX Titulos, quorum singuli suas habent Inscriptiones & Rubricas, auctore Justiniano Imperatore; quæ in genere tanquam authenticæ jus faciunt, & ad causarum decisiones valide allegantur, perfectam modo contineant orationem. Perfecta autem oratio plerumque incipit a particula, Ut, vel Ne, & certum aliquid fieri præcipit vel prohibet: e. g. *Quod quisque Juris in alterum statuerit, ut ipse eodem Jure utatur. Ne quis eum, qui in jus vocabitur, vi eximat. Nemini licere signum Salvatoris Christi humi, vel in silice, vel in marmore, aut insculpere, aut pingere. Ne quis in sua causa judicet, vel jus sibi dicat. Ut armorum usus, inscio Principe, interdictus sit.* Hæ, & similes, in tantum decisive allegari possunt, ut si

Divid. in L. & Tit. Tit. inscr.

Quando jus faciant?

Perfecta oratio quid?

ſi ſint generales, per nigrum ſpecialius non reſtringantur, hoc vero per illas potius amplictur; CARPZOV. *p. 1. conſt. 27. def. 4. n. 5.* BERLICH. *p. 3. concl. 5. n. 25.* ALB. GENT. *d. l. 5. p. 59.* modo nigro vel textui non ſint contrariæ; tunc enim illi magis ſtandum erit, quam hiſce; BERLICH. *d. concl. n. 23 & 25.* & hujuſmodi Inſcriptiones, quæ Imperat. ſcil. auctoritate munitæ, ſunt in Inſtitutionibus, Pandectis & Codice; ſed quæ per ſe ad cauſarum deciſionem aliquid tribuant, in Inſtitut. eſt nulla, & paucæ tantum in Digeſtis & Codice. SPECKHAN. *cent. 1. q. 92.* BERLICH. *l. c.* & omnino ſupra alleg. *Exercit. 1. th. 3.*

Paragr. & LL. inſcr.

7. Singuli porro tituli Inſtitutionum in ſuos diſpeſci ſolent paragraphos, & legum auctoritatem omnino habent. *d. ʃʃ. 6.* Inſcriptiones autem §§phorum, quæ in nonnullis exemplaribus apparent, ſunt Interpretum, aliter quam in Digeſtis, ubi unuſquiſque eorum, qui auctor legis fuit, in honorem antiquitatis, Juſtiniano auctore, inſcriptus eſt. *d. Conſt. Tanta. ʃʃ. 10.* inter quos alter altero potior non habetur, nec Papiniano cedit Ulpianus, vel alius quidam; & ſic abrogata eſt *Lex un. C. Theodoſ. de Reſ. Prud.* ubi Papinianus ſingulis aliis præferebatur JCtis. confer. B. G. STRUV. *Hiſtor. Jur. Rom. Juſtinian. c. 3. ʃʃ. 6.* & C. G. HOFFMANN, *Hiſtor. Jur. Rom. Juſtinian. p. 316. & ſeqq.*

§. IV.

Libri Syſtematici quid?

1. Libri Juris Romani SYSTEMATICI dicuntur, qui veterum JCtorum Reſponſa & Imperatorum Conſtitutiones certo ordine diſpoſitas continent; ut ſunt *Pandectæ & Codex Juſtinianeus repetitæ prælectionis.*

DE PANDECTIS.

Pandectæ.

2. PANDECTÆ (quod nomen alii maſculinum, alii fœmininum credunt, GOEHAUS. *p. 1. peric. Acad.*) dicuntur ab objecto a πάντα & δέχεσθαι vel a πανδέχομαι, quaſi omnicapientia, & quod omne jus antiquum contineant *§. 4. procem. Inſt. l. 2. §. 1. l. 3. §. 1. C. de vet. jur. enucl.* Appellantur & Digeſta, a forma nempe, quod ſcil. confuſa prudentum argumenta hic in juſtum modum ſint digeſta; per *dd. ll.* quandoque Codex Juris enucleati, *l. 1. ʃʃ. 11 & 12. C. d. t.* utpote qui præ reliquis Juris libris non tantum habet leges, ſed & negotiorum definitiones ac diviſiones; imo qui totam Juris artem ſuppeditat. Cum Codex, cum novellis, decidendis controverſiis & praxi magis ſit accommodatus. HAHN *ad Weſenbec. tit. de Iuſt. & Iur. pag. 8. ſ. 2.*

Quid?

3. Pandectæ ſunt ille Liber ſyſtematicus, quem Juſtinianus Imperator, opera Triboniani & ſociorum, ex veterum, maxime probatorum, JCtorum libris, ad ordinem Edicti perpetui, compilavit. *l. 1. ʃʃ. 5. C. de vet. jur. enucl. l. 2. ff. de ſtat. hom.*

Compoſitæ ſecundum Edi-

4. Compoſitæ ſunt ab Imper. Juſtiniano, opera Triboniani & XVI ſociorum, ad Edicti perpetui ordinem, quem tamen non ſemper obſervatum

vatum ostendit Dn. MAURIT. *de libr. Iur. Comm. posit. 9.* intra triennium §. 9. *Const. Tanta. d. l. 3. ſſ. 9. C. de vet. jur. enucl.* BEYER. *Pos. 178. de orig. jur.* Uti autem Edictum illud judicia potissimum respiciebat, ita etiam in compilatione Pandectarum ad judicia habitus fuit respectus. FRANZK. *in d. Proœm.* §. 20. Edictum vero perpetuum, est edictum, a Salvio Juliano, jussu Imp. Hadriani ex variis Prætorum Romanorum edictis, certo ordine propositum, ut ad illud jus dicendi potestas perpetuo esset restricta. vid. BRUNN. *pag. 4. quæst. 5.* Tanta quippe Prætorum erat auctoritas, ut plurima Edicta pro arbitrio proponerent, sicque potestate Prætoria abuterentur, ideo dictus Imperator, hunc excessum refrænaturus, edicta in unum volumen colligi jussit, quo nulla ulterius a Prætoribus edi possent. §. 18. *d. Const. Tanta. l. 2.* §. 18. *C. de vet. jur. enucl.*

ctum perpetuum.

5. Desumtæ ex veterum, maxime probatorum JCtorum libris, responsis & immensis veteris prudentiæ voluminibus. Fuerunt enim duo pene millia librorum conscripta, & plus quam trecenties decem millia versuum a veteribus effusa; *d. Const. Tanta. ſſ. 1. d. l. 2. ſſ. 1. C.* Quoniam autem ex incertis illis titulis prisci JCti in suis libris heterogenea tractabant, Pandectarum compilatores pro arbitrio multa adjecerunt, multaque detraxerunt, & hæc omnia olim licite; quod tamen sine crimine falsi hodie non amplius fieri potest. §. 7. *Const. Deo Autore. ſſ. 10. ſſ. 19. Const. Tanta. d. l. 1. ſſ. 6 & 7. C.* nam Imperator omnia, quæ in hoc volumine continentur, sua fecit, nemine audente comparare ea, quæ antiquitas habebat, & quæ ipsius auctoritas introduxit: *loc. cit.* Frustra igitur ætas, qua JCti veteres & in Digestis laudati vixerunt, in subsidium vocatur, nec ex singularibus legum inscriptionibus & locis, unde desumtæ, restringi aut conciliari queunt. add. F. HOTMANN. *Antitribon. c. 11.*

Desumtæ unde?

6. Promulgatæ Anno 533. XVI Decembr. & legum auctoritatem simul cum Institutis acceperunt, tertio nempe Kal. Januarii seu 30 Dec. ejusdem anni. *ſſ. f. d. Const. Tanta.* Non obst. LOCAM. & BALDUIN. *in Iustin. p. 444.* Alias & regulariter, si Leges, sine temporis expressione, scriptæ vel promulgatæ, non nisi post duos demum menses obligare incipiunt. per *Nov. 66. c. 1.*

Promulg. & publicatæ.

7. Dividi solent in partes Majores & Minores. Illæ dicuntur, quatenus dividuntur vel ab Imperatore in VII partes, & prima pars totius contextus, quæ Græco vocabulo πρῶτα nuncupatur, in IV libros est disposita. Secundus articulus VII libros habet, qui de judiciis appellantur, &c. *Const. Tanta ſſ. 2. 3. & seqq.* & hoc non perperam, nec sine ratione, sed ob harmoniam ac numerorum naturam factum est, *Const. Dedit nobis Deus ſſ. 1. in f. de conf. Digest.* quod forte numerus septenarius non tantum apud gentes profanas, sed & in libris nostris, mysticus, sacer & sanctus habebatur, & ita observatus est in *l. 21. ſſ. 2 & 3. C. de test. ord. Nov. 165. c. 1.*

Partitio 1. in Majores vel VII Partes.

8. Minores, quatenus complectuntur *titulos* & *leges.* Continent autem Pandectæ quinquaginta libros; secundum HARPPR. 443 titulos &

& Minores scil. Titt. & LL.

Digitized by Google

9123 leges, secundum PARTH. LITIG. 440 Titt. & 9198 LL. secundum RICCIUM Titt. 440. LL. 8145. & PACIUS in π. Florentinis 429 Titt. ac 8134 LL. numeravit. Quia vero editiones variant, ideoque titulorum & legum numerus est incertus: Coaluerunt insuper nonnulli tituli in unum: e. gr. Tit. *de privil. Cred.* incipit a *L. 16. de reb. aut jud. poss.* item Tit. *de portionibus damn.* exorditur a *L. 7. de bon. damn.* Tit. *pro solut.* a *L. 46. ff. de usurp. & usuc.* Nec obst. §. 1. *de Const. Tanta* ibi: *in centum quinquaginta pene millia.* vid. GOTHOFR. *in not. lit. H.*

2. *in Digestum Vetus: Infortiatum & Novum.*

3. *in Comm. & Propr.*

9. Vel secundum veteres Glossatores, tempore Azonis & Bulgari, in III partes, *Digestum* nempe *Vetus*, quod cæteras partes antecedat, & sese extendit ad tit. finalem Libri XXIV. *Sol. matrimon. Infortiatum*, vel potius *Infartiatum*, quod inter Vetus & Novum medium sit, ac quod fortissimas leges contineat, porrigitur ad tit. 1. Libri 39. *de Nov. op. nunc.* & *Novum*, quod Vetus scil. sequatur, & hoc reliquos Libros complectitur. Sed hanc divisionem, propter perpetuum Pandectarum ordinem, magni nominis JCti rejiciunt. vid. VULT. *in proleg. Jpr. Rom.* BEYER. *pos. 185 & 186. de orig. jur.* Dn. HAHNIO cum aliis magis arridet divisio Digest. *in partem Communem & Propriam*, seu *Generalem & Specialem*, vel potius divisio generalis in tria capita, quorum *Primum* a tit. de Just. & Jur. ad tit. de Judic. tradit principia totius artis & usus forensis. *Secundum* omnia, de quibus penes Jurisperitos vel Judices disputari solet, a tit. de judic. ad tit. de V. S. ad fin. summam quandam & quasi breviarium totius contineat, sitque loco Epilogi in Obs. ad W. de J. & J. p. 9. f. 1.

Connexio Titulorum.

10. De Titulorum connexione, quæ Græcis συνέχεια, vulgo continuatio, multi multa scripserunt. Cujacii sententia in his consistit verbis: *Videtur Justiniaum ordinis titulorum parum sollicitum fuisse, ideo & nos supra modum hoc curare non debemus.* Et plane eam sine usu dicit Sichardus, *in C. tit. de pignor.* HAHNIUS vero *loc. cit. p. 9.* eam, propter insignem utilitatem, scitu summopere necessariam cum aliis refert. *Ita enim*, inquit ille, *non solum quasi totius corporis figura, primis lineamentis adumbrata, in mente circumfertur, quæ admodum proficit ad textus juris sine indice inveniendos; sed & singula membra partesque eo facilius & enucleatius possunt considerari.* & GUIL. MARANUS, Tolos. Acad. Decanus, *in Paratitl. in 42 lib. ff. proœm. cap. 4.* ita sentit: *Videtur*, inquit, *non esse unum continuum & perpetuum omnino omnium titulorum contextum; sed illis septem quasi articulis eorum ordinem interdistingui & separari. &c.* & porro: *Neque tamen prorsus rejicienda erit Vulgaris continuatio; nam generatim & in summa illius quædam ratio habita videtur.*

sed nulla LL. An dentur Antinomia?

11. Singularum Legum connexio nulla est; sed quid de illarum harmonia dicendum, iterum non una eademque Dd. est opinio; quare eam fere inter JCtos inextricabilem appellat J. F. BŒCKELM. *de Antin. Jur. Civ. in genere & specie, Assert. 1.* quoniam Digesta compilata ex diversorum JCtorum libris, qui inter se non raro dissentiebant,

&

& contrarias sententias fovebant. *§. ult. in fin. J. de leg. L. ult. in f. C. de pact.* Hinc est, quod dicunt, Paulum & Ulpianum diversarum scholarum auctores plerumque esse secutos: Paulo quoque solenne fuisse, ab Ulpiano dissentire, putant CUIAC. *in not.* A. GENT. *l. 5. de nupt. c. 10. f. 539.* vix itaque fieri potuit, ut omnia hujusmodi vestigia obliterarentur; cum etiam hi libri satis brevi temporis spatio compositi; quod ipsum Gothofredo rem facit suspectam, *in not. ad Const. Tanta. §. 12. lit. h.* & BACHOVIUS audacter asserit, indignum esse homine erudito, Imp. præsertim Latini & Græci jura ita serviliter tractare, ut omnia Justiniani effata pro oraculis habeat. ad *Treutl. vol. 2. Disp. 13. th. 4. Lit. I & K.* & *tract. de Action. Disp. 3. th. 36.* & huic, ceu communissimæ sententiæ, plurimi Dd. subscribunt, uti videre est apud BÖCKELM. *loc. cit.*

12. Alii magis perpendunt testimonium Imperatoris nostri, qui ipse rescripsit, nullam in hoc Codice dari antinomiam, & secundum quod possibile, neque similitudinem, neque discordiam in eo derelictam esse; *§. 4. §. 8. Const. Deo Autore, de concept. Digest.* vid. tamen ibi GOTHOFR. *in not. lit. h. §. 15. Const. Tanta, & Dedit nobis, de Conf. Dig. §. 3. Const. Cordi nobis, de Em. Cod. l. 1. §. 8. C. de vet. jur. enucl.* quo Imperiali splendore, nec non Duareni & Zasii auctoritate motus BÖCKELM. *d. l. ass. 2 & 3.* antinomias omnes negat, ex parte tollit.

13. Dicendum ergo simpliciter, similitudines & discordias esse sublatas, quantum in tanta rerum copia, inque tam brevi temporis spatio fuit possibile. *§. 13. d. Const. Dedit nobis.* ibi: *Si quid autem ex multitudine ea, quæ nunc congesta est, & ex tantis myriadibus collecta, videbitur esse simile (& geminatum,) hoc autem putamus rarum esse; attamen humanæ naturæ (imbecillitatem) considerantibus, non extra justam apologiam ne hoc quidem videbitur esse; in nullo enim aberrare, (seu in omnibus irreprehensibilem, seu inemendabilem esse,) divinæ utique solius, non autem mortalis est constantiæ seu roboris; nam humani juris conditio in infinitum decurrit. §. 14 & 18. d. Const. Tanta.* Præter mentem itaque Imperatoris & compilatorum leges nonnullas & similes, (quarum in Dig. 138 numerat GUIDO PANCIROLLUS, *in thes. var. lect. l. 1. c. 18.*) & contrarias nobis esse relictas, per plurima exempla ostendunt auctores, GOTHOFR. passim, *in not.* BESOLD. & BOC. apud HARPPR. *in proleg. Inst. n. 23. in f.* BUSIUS, *lib. 6. subtil. 15.* PEREZ. *ad Const. de nov. Cod. fac.* WES. *in π. de pact. n. 9.* & alii plurimi. *Resp. 1.*

14. Familiaris alias est Dd. conciliandi ratio, quod ibi nimirum quædam historice tantum referantur; CUIAC. *th. 16.* HERING. *de fidej. 24. n. 258.* sed hanc rejicit A. GENTIL. *l. c. 13. lect. & epist.* per §. 18. & 11. *d. Const. Tanta.* Alii propugnant, quod ibi quandoque sese offerat dissonantia; sed apparens tantum, non vera, secundum dici, non vero secundum esse. Sufficit, laudatissimos quidem Auctores, homines tamen fuisse, a quibus nihil humani alienum erat. add. §. 15. *Const. Tanta & Dedit nobis.* ibi GOTHOFR. *lit. d. & f. l. 2. §. 15. C. de vet. jur. enucl.* & maxime BOECKELM. *in proleg. cit. §. 4. num. 2 & 3.* *Resp. 2.*

Interpunct. nullam habent auctoritatem.

15. Interpunctiones, Ddrum potius, quam Imperatoris esse, constat; propterea nos illis non tenemur, & ipsam Editionem Florentinam, olim Pisanam, quæ optima, juxta priscorum scribendi morem nullas habere interpunctiones, etiam confirmat TAURELLUS, *in præf. ad D. Florent. Omnibus itaque suadeo,* inquit A. GENTIL. *l. 3. lect. & epist. c. 10. & disp. de libr. Jur. Civ. c. 3. p. 21. & seqq. ut, si quid iniquum, aut si quid minus aptum scriptum repererint, quod facile, punctis ablatis aut additis, restituatur, id facere non dubitent;* multæ enim occurrunt fallaciæ divisionis & compositionis, quæ passim a Dd. observantur, v. g. in *l. 5. §. 3. ff. de extraord. cogn.* ibi: pro veluti, legendum vel uti; alias, quantum fieri potest, a textuum correctione abstinendum: quare hanc, & merito, temerariam audaciam appellant CONTIUS, A. GENT. *lect. c. 13.* Ex verborum distinctionibus igitur & interpunctionibus, pariter ac legum inscriptionibus, uti superius dictum, quia Contii sunt, infirmum ducitur argumentum item ex iis, quæ in *fin. tit. de Bon. damn. tit. de Interd. & releg.* in *l. 15. ff. ad L. Corn. de Sicar.* diversis exprimuntur typis. A Cujacio enim ex Libris Basilicis sunt addita, & juris auctoritate destruuntur. vid. GODOFR. ad *loca alleg.* A. GENTIL. *c. 4. p. 37.* & maxime b. Dn. Parens *Concl. for. d. Exerc. 1. th. 4.* BEYER. *Pos. 144. cum seqq. de orig.* STRUV. *in Histor. Iur. Rom. c. 5. §. 8. & seqq. & §. 16.*

idem LL. inscript. & quæ ex Libris Basilicis.

Editiones.

16. Editiones Pandectarum communiter hodie tres dicuntur. *Vulgata* nempe seu Vulgaris, *Norica* vel *Haloandrina.* Haloandri sc. dicta & *Florentina* sive Taurelli, quæ summa cum industria prodiit Anno 1553, procurante Taurello, & primo erat Melffis, post Pisis, quare a Glossa sub nomine Pisanarum citatur; sed denique sub initio Sec. XVti, cum ipsa urbe, in Florentinorum potestatem pervenit, & adhuc Florentiæ aliæ vero in ipsa M. Etruriæ Ducis Bibliotheca, duobus distinctis tomis, in holoserico rubro ligata, & clausulis argenteis exornata, asservatur; ita Dn. Anton. Magliabechi, dum aditum ad tanti Principis aulam mihi pararet, retulit: tum temporis autem Magnus ipse Dux d. Codicem in suo scrinio asservatum tenebat, ut mihi nonnisi copiam istius videre licuerit. add. BESOLD. *præcogn. miscell. th. 14. in Comm. ad π. lib. 1.* BEYER. *pos. 188 & seqq. de orig. Iur.* Longe tamen plures esse editiones, memorat & recenset Illustr. Dn. MAURIT. *in Posit. de Libr. Iur. Comm. eorumque usu, pos. 17.*

Optima est Florentina.

17. Dictus autem liber Florentinus non quidem secundum communem Justiniani est Archetypum; A. GENTIL. *de libr. Iur. c. 2.* BESOLD. *Delib. Iur. c. 5. p. 42.* propter summam tamen antiquitatem aliis eum præferendum censent Dd. ac nefas esse judicant, a Florentina recedere scriptura; HAHN *ad W. d. p. 8. f. 1 & 2.* BEYER. *pos. 197. dict. h. t.* D. BÖHMER. *in Disp. de scriptura non legib. cap. 2. §. 10. & seqq.* nisi, quod etiam per incuriam Typographi facile fieri potest, ex illa absurdi quid, vid. A. GENTIL. *c. 3 & 4.* vel durum, vel irrationale, prodiret, vel multis aliis textibus expressis iisque clarissimis adversaretur; ut in *l. 34. §. 4. ff. de Jurej.* quæ contraria est *l. 16. ff. d. t.*

d. t. & *l. 7. ∬. 3. ff. de obſ. par.* hinc in *alleg. l. 34.* præfertur lectio Holoandri, & pro particula, *neque*, legitur *æque*, ſc. *æque Patrono, æque Parentibus*; ita quoque monet GOTHOFR. ibi *in not. lit. p. & q. L.* vid. *infra ∬. 40. de jurejur.* Æquius enim eſt, ut una pluribus, quam plures uni cedant legi, HUNN. *de Auth. jur. civ. c. 2. q. 7.* Cum lis olim eſſet inter BART. & BALD. de *L. f. ff. de diſtr. pign.* provocatum fuit ad lectionem Florentinam, GRAVINA *de origin. Jur. cap. 264. pag. 115.* licet ei multas lacunas aliunde ſupplendas tribuat CONTIUS, RICC. *∬. 44.* vid. omnino MORNAC. *ad l. 7. ∬. 2. ff. ad exhib.*

18. Ratione allegationis paucis notandum, illam ordinarie per literas initiales, Paragraphos, Leges & Capitula fieri, ex. gr. §. 3. *J. de Juſt. & Iur. l. 20. ff. de fideicomm. libert. l. 2. pr. C. de off. præf. præt. Nov. 137. c. 6. pr. 2. F. 6.* Pandectæ vero ſeu Digeſta allegantur non tantum per π. vel D. ſed, juxta communem modum, per duplex ff. *l. 20. ff. de fid. lib.* de cujus ratione variæ ſunt opiniones. vid. HAHN. *ad tit. de I. & I.* voc. *in Digeſt.* GOTHOFRED. *in not. ad rubr. Conſt. de Conc. Digeſt. lit. g.* ibi: *Cur Digeſta in hunc modum ff. Veteres pinxerint, fruſtra quæritur ab Alciato; Notariorum enim inventum eſt, quod plerumque nullam habet rationem.* GOEHAUS. *p. 1. peric. Acad. q. 12.* credit illo duplici ff. denotari quaſi Facta Fuere. FIBIG. *ad Exerc. Frantzk. I. quæſt. adj. 1. n. 9.*

Quomodo citentur leges?

§. V.

DE CODICE REPETITÆ PRÆLECTIONIS.

1. CODEX, (de cujus appellatione ſollicitus eſt CUIAC. in π. *ad Cod. in Præfat.*) quem hodie habemus, appellatur Codex repetitæ prælectionis, & eſt alter liber Juris Syſtematicus, qui comprehendit multorum veterum Imperatorum Conſtitutiones a Juſtiniano transformatas, & ad ordinem Edicti perpetui propoſitas. *v. L. 7. & L. f. C. ad L. Iul. Majeſtat.*

2. *Dicitur repetitæ prælectionis*, ad diſtinctionem Codicis prioris, Juſtinianei dicti, quem Imperator ante Pandectas ex tribus Codicibus, Gregoriano, Hermogeniano & Theodoſiano, novellis itemque Conſtitutionibus Theodoſii Junioris, aliorumque Principum, qui eum ſecuti ſunt, componi juſſit, eumque tertio Imperii ſui anno edidit, Anno poſt C. N. 529. 7. Id. Aprilis. *Conſt. de Iuſtin. Cod. confirm. in f.* BEYER. *poſ. 176. de orig. jur.* & hic eſt ille, cujus in Inſtit. ſæpius fit mentio, quo tamen hodie deſtituimur. De Gregoriano & Hermogeniano Codic. fragmenta quædam ſuperſunt, & Theodoſianus fere adhuc integer ſupereſt; licet hoc uti Imperator prohibuerit; *§. 4 & 5. Conſt. Cordi nobis eſt, de Emend. Cod.* Sed nihilominus Doctores quidam hodierni Codicis textus ſæpius ex illo, æque ac ex hiſtoria veteri, explicare & emendare ſolent; quod maxime improbat CONTIUS, iſtos nebulones appellans, qui ex Cod. Theodoſ. augeant vel emendent noſtrum Juſtinianeum; & ALCIATUS, qui hodiernum Codicem Theodoſianum magis Alarici, Gothorum Regis, quam Theodoſii, atque valde mendoſum eſſe, defendit. BESOLD. *Diſſ. de Libr. Jur. c. 3. p. 11.*

3. Compoſitus eſt a JCtis, ex parte jam jam commemoratis, ſemper tamen Juſtiniani Imp. auctoritate, ad ſimilitudinem & eundem ferme cum Inſtit. & Pand. ordinem

d. Conſt. Cordi nobis eſt. Leges vero ibi annorum potius obſervant ſeriem, licet una eademque omnium ſit auctoritas.

4. Deſumtus eſt tam ex Cod. vet. & jure, quod ſcil. correctione indigebat, antiquo, quam ex L. novis Deciſionibus, plurimisque Conſtitutionibus ab Imp. Juſtiniano poſt priorem Codicem promulgatis; ut his tamen fere omnibus transformatis & exoletis quaſi, id tantummodo, quod in renovato hoc Codice ſcriptum invenitur, ex Imperatoria juſſione locum in quibuscunque judiciis obtineat. *d. Conſt. de Emend. Cod.*

5. Promulgatus anno Imperii ſeptimo, qui eſt Chriſti 534. XVI Kal. Decembr. ſeu 16 Novembr. Juſtiniano IV. & Theodoro Paulino, Viris Conſſ. Juris vero auctoritatem accepit ex die IV Kal. Januarii, ſive 29 Decembr. d. Anni §. 4. *& f. d. Conſt. Cordi nobis.* & poſtea uſu liberrimaque approbatione ad Germanos pervenit.

Quomodo dividatur & quid contineat?

6. Dividitur in XII Libros; quorum tres poſteriores diu poſt priores IX. editos fuiſſe comprobat RICCIUS, §. 55. *in f.* In his numerantur, juxta Parth. Litig. Titt. 804. LL. 4554. ſecundum Harppr. Titt. 764. LL. 4648. & juxta diverſas editiones Titt. & LL. numerus eſt diverſus. Per Græcas etiam Conſtitutiones plures facti ſunt Tituli; ſic Titulus *C. de Aleat.* olim erat pars tituli ſeq. *de Religioſ.* Continet enim hic Codex multas Veterum Imperatorum Conſtitutiones, quæ tamen ultra Hadriani tempora usque ad Juſtinianum ſeſe non extendunt, & numerantur 48 Impp. quorum Conſtitutiones, ſine ulla alia methodo, juxta annorum ſeriem, ſunt compoſitæ; ex quibus hodienum multæ Græcæ deſiderantur, quas Latini ſuis Codicibus non adſcripſere, præſertim in illis ſeculis, quibus in partibus Imperii Occidentalibus ne quidem Græce legere poterant, RITTERSHUS. *ad Nov. c. 3. proœm. num. 12.* CONTIUS illas reſtituere conatur, dum fatetur, ſe Codicem plus quam 130 Conſtitutionibus ſuppleviſſe. *in præf. ad π.* & Cujacius quoque ſuas addidit; ſed pro Apocryphis habentur, nec tanquam Juſtiniani, & pro iis, quæ perierunt, recipiendæ; nam LEO Imperator multa ibi mutavit, ut conſtare non poſſit, has reſtitutas eſſe illas, quæ periere. Hinc, quod uſu ſint receptæ, merito dubitatur. vid. A. GENT. *de Libr. Jur. Civ. c. 6.* BESOLD. *Diſſ. de Libr. Iur. p. 32. in f.* BACH. *ad §. 17. J. de Action.* exiſtimat, quod in tractatione quæſtionum, quæ aliis legibus deciſæ non ſint, etiam Græcæ Conſtitutiones allegari poſſint: verum ſibi ipſi contrarius eſt *in not. ad tit. de ann. leg.* ubi, *l. 46. C. de Ep. & Cler.* non eſſe authenticam, expreſſis verbis docet.

7. Conſtitutiones ergo, quæ ab Antonio Auguſtino, Contio & Cujacio adjectæ, ceu ſpuriæ, communiter apud nos juris auctoritate deſtituuntur, nec etiam in illis caſibus, qui legibus expreſſe deciſi non ſunt, tanquam authenticæ, in foro poſſunt allegari, juxta ſupra cit. Concl. Forenſ. *Exerc. 1. th. 7.* Tales cognoſcuntur, vel ſi in veteribus Exemplaribus non reperiuntur, & ab Accurſio aliiſque Veteribus Gloſſatoribus non ſunt illuſtratæ; vel ex diverſo numero; uti *L. 36. l. 39. l. 40. C. de Epiſc. & Cler. l. 17. l. 18. C. de Epiſc. Aud.* non tamen omnes hoc diverſo notantur numero e. gr. *l. 30. l. 31. l. 32. l. 33. l. 34. C. d. t.* ideoque Gothofredus, qui talia in notis admonere

re solet, inspiciendus erit. vid. infra §. 20. *de except.* & §. 4. *de Custod. reorum.* Item quæ promanant ex Libris Basilicis seu *βασιλικῶν*; novas enim hasce Pandectas 60 libris distinctas, post Digesta Justiniani annis plus quam trecentis Basilius Macedo, Imp. Constantinopol. & eo mortuo, Leo Philosophus & Imp. ipsius filius fabricati sunt. Continent hi libri inutilia & supervacanea multa. In occidentali Imperio nunquam suere recepti, &, Pandectis Justiniani restitutis, omnem ubivis auctoritatem deperdiderunt; quo circa illi nec hodie, tanquam authentici, habentur sive allegantur.

8. Hic repetitæ prælectionis Codex continet porro multas novas, scilicet post priorem Codicem editas, Constitutiones, quibus Imperator Justinianus jus antiquum certum vel confirmavit, vel emendavit, vel commutavit. *§. 1. d. Const. de Emend. Cod.* vid. CUIAC. *in præf. ad π.* RITTERSHUS. qui hujusmodi plus quam ducentas notat, *ad Nov. c. 1. n. 5.* item L. novas Decisiones, interea, dum Digesta conficiebantur, promulgatas, quibus Jus Vetus controversum deciditur, *d. §. 1.* STRAUCH. RACHEL. EDM. MERILLIUS *scripserunt ad 50. Dec.* BEYER. *pos. 216. de orig. jur.* Dictæ novæ, tam Constitutiones, quam Decisiones cognoscuntur partim *ex Inscript.* Imperat. & quæ diriguntur ad Joh. & Julianum Præf. Præt. item *ex subscriptione*, cum scil. publicatæ Coss. Decio, vel Lampadio & Oreste, vel post eorum Consulatum, vel Justiniano tertium Consule, vel Justiniano quartum Consule cum Paulino. add. *§. 3. I. de Libertin.* BEYER. *pos. 213. de orig. jur.*

9. Ordo autem Consulum, qui interea, dum Justinianus in jure emendando occupatus fuit, Magistratu illo functi sunt, hic est: *Ordo Coss.*

I. Imperator Justinianus II. Consul Anno - - - - - 528.
II. Decius - - - - - - - 529.
III. Lampadius & Orestes - - - - - - 530.
IV. Annus primus post Consulatum Lampadii & Orestis - - 531.
ita appellatur, quia tum nemo Consul erat. *L. 21. C. de Hæret. l. f. C. de Collat.* v. BRUNNEM. *ad L. 50. n. 5. C. de Episcop. & Cleric.*
V. Secundus post Consulatum Lampadii & Orestis - - - - - 532.
VI. Justinianus III. Consul. - - - - 533.
VII. Justinianus IV. Conf. cum Theodoto Paulino - - 534.

10. Codici adhuc aliæ Particulæ reperiuntur insertæ, quæ Authenticæ vocantur, & harum per universum Codicem - - 233.
numerat Rittershusius. Ex his non tres tantum, sed & plures Friderici Imperatoris jussu sunt adjectæ, quæ Authenticæ Friderici audiunt, BALD. *in prælud. feud.* & per se, aliter ac Authenticæ Justiniani, legum auctoritatem habent. BICC. *in proleg. aur. lit. g.* HUNN. *de auth. Iur. Civ. l. 2. c. 3. q. 3.* BEYER. *pos. 220. cum seqq. de orig. jur.* Tales sunt: Auth. *Item nulla.* Auth. *Statuimus. de Ep. & Cler.* Auth. *Habita.*

Authenticæ Friderici per se LL. auctoris. habent.

non vero reliquæ.

Habita. Ne filius pro patre. Auth. *Cassa. de Sacros. Eccl.* Auth. *Sacramenta. Si adv. vend.* Auth. *Navigia. de furt.* quædam & plurimæ quidem ab Irnerio, sive Wernero JCto, ex Novellarum volumine, privata auctoritate sunt adjectæ, nec obligant, nisi quatenus cum ipsis Novellis, ceu fonte, conveniunt. Exemplo esse possunt Auth. *Quas actiones, de Sacros. Eccl.* Auth. *Sed judex, de Epist. & Cler.* Auth. *Hodie de judic.* Auth. *Quod sine. de Testam.* Auth. *Ex causa. de lib. præt.* Auth. *Excipitur. de bon. quæ lib.* Auth. *Hoc ita. de duob. reis.* Auth. *Bona damnatorum. de bon. proscr.* vid. WESENB. *in syll. err. Irner. adject. tr. de mutuo.* RITTERSHVS. *in diff. de err. Irner.* Multæ enim sunt authenticæ, quæ deviant a fonte, Novellis scil. &, quia propterea simpliciter nunquam receptæ, legum vigorem quam minime habent. In tali ergo casu semper ad fontem recurrendum, eumque sequendum esse, unanimis est Dd. sententia, juxta HILLIG. VMM. BICC. A. GENT. HVNN. S. KLEINSCHMID. SIXTINVM, d. Concl. Forens. *Ex. 1. th. 6. lit. d.* Diss. tamen BESOLD. *d. differt. de libr. Iur. c. 5.* vers. *sed sunt.* BERL. *p. 2. decis. 257. n. 44.*

§. VI.
DE NOVELLIS.

Libri Supplet. sunt Novellæ. quid?

1. LIBRI SUPPLETORII, SIVE CORRECTORII sunt IX. Novellarum, seu Authenticarum Collationes; non quod semper novi quid constituant; sed quod jus ultimo loco a Justiniano emissum continent, item, jus ante promulgatum vel supplent, vel corrigunt, vel confirmant. CVIAC. *in pr. ad Nov.* RITTERSHVS. *ad Nov. c. 1. n. 7. & seqq.* ubi *n. 9.* opus hoc Authenticum appellat. *in proœm. n. 5. & 8.*

Versio vulgaris usu recepta.

2. Continent varias Justiniani Imp. Constitutiones, post repetitæ prælectionis Codicem, diverso tempore editas, *§. 4. d. Const. Cordi nobis.* & post Justinianum defunctum, a quibusdam privatis, sine ordinis ratione collectas, RITTERSHVS. *d. c. 1. pr. n. 18.* unde factum, quod aliter in editione Græca, aliter apud Julianum, aliter apud alios Latinos, sine arte tamen & ordine, congestæ, & tempore posteriores, priorem nonnunquam occupent locum. Nam versiones hujus operis sunt variæ, scil. Salvii Juliani, item alia, quæ tempore JCti Bulgari circa medium Seculi XII facta. BEYER. *pos. 144. de orig. jur.* Primum tamen maxima Novellarum pars Græce erat conscripta; RITTERSHVS. *d. c. 1. n. 12. & seq. c. 4. n. 1.* ubi ad Latinas refert Nov. 1. 9. 23. 63. 143. 150. sed non longo tempore post Justiniani mortem, omnes in latinum sermonem transferebantur; quæ ipsa versio vulgaris nunc moribus & usu recepta, ut vix tutum sit ab eadem in foro recedere, etiamsi textus græcus alterius ostenderetur esse sensus vid. infra *§. 32. qui testam. facere poss.* Similiter plerique putant erroneam etiam Legum interpretationem, usu tamen approbatam, esse retinendam, per *L. 39. ff. de LL.* De textu Græco veteri multa non satis constare, docet A. GENT. *d. tr. c. 7.*

3. Divi-

3. Dividuntur in IX Collationes, & CLXVIII Nov. ita, ut cum unaquaque Collatione nova incipiat titulorum ſeries & numeratio, ſecundum quam a nonnullis, a recentioribus autem juxta continuam numerorum ſeriem, allegantur. Superſunt præterea decima & undecima Collatio. Auth. *Si vero* Auth. *Credentes.* Auth. *Gazaros. C. de Hæret. & Manich.* & habentur in Corp. Jur. poſt Feudorum Conſuetud. ibi: Conſtitutiones Friderici II. & Extravagantes. *Divid. in IX. Collat.*

4. De numero Novellarum Doctores non conveniunt. Quæ Gloſſatæ, ſicque uſu, ut nos ligent, receptæ, numerantur XCVIII. reliquarum vero, quas ſcil. Veteres gloſſis & commentariis non illuſtrarunt, ſed ab Holoandro demum editas conſtat, dubia atque controverſa, & trium ultimarum, nim. 166. 167 & 168. quæ a Cujacio adjectæ ſunt, nulla in foro eſt auctoritas. A. Gentil. *d. tr. c. 6. p. 14.* vid. Klein *in not. ad præfat.* Schütz *Compend. p. 30.* Quando ſibi invicem contrariantur, tunc poſterioribus cedunt priores, quæ non ex ſerie, ſed ex ſubſcriptione judicantur. Nonnunquam ſeſe invicem corrigunt, ita *Nov. 9.* abrogatur per *Nov. 111.* & *Nov. 131. c. 6.* item *Nov. 118. c. 3.* per *Nov. 127.* & denique pro ſpuriis quædam habentur, ut *Nov. 135. Nov. 158.* De *Nov. 138.* unanimiter quoque tradunt Ddres, illam vim LL. non habere. Rittersh. *ad Nov. 9. c. 30.* *quot Gloſſatæ? dantur etiam contrariæ, correctoriæ & ſpuriæ.*

5. Inſcriptiones Capitum non ſunt authenticæ, nec in omnibus, imo nec in Græco textu habentur, &, licet perfectam continerent orationem, tamen ad cauſas decidendas nihil faciunt; Kleinschmid *loc. cit. ſect. 11. num. 1.* ita merito rejicitur inſcriptio *Nov. 82. c. 5.* unde nonnulli judicis pedanei juriſdictionem probare conantur. *Inſcript. Cap.*

6. Hiſce Juſtiniani Novellis ſubjiciuntur XIII Iuſtiniani Edicta, & aliæ Juſtini, Tiberii & Juſtiniani Conſtitutiones, quæ tamen in foro, & quoad cauſarum deciſiones, omni Juris auctoritate deſtituuntur, pariter ac Novellæ Leonis, Conſtitutiones Imperatoriæ, quæ illas ſequuntur, Capitula Feudorum extraordinaria, & Libri Baſilici; licet aliquid contineant, quod Jure recepto non deciſum, quod plurimis auctoritatibus probatur in *d. Concl. Forenſ. Exerc. 1. th. 11 & 12.* quicquid etiam in contrarium dicat Arumæus; illarum quidem æquitati & rationi, ſi in illa fundantur, tribuimus multum, ſanctioni autem nihil. A. Gentil. *l. 1. de nupt. c. 6.* Besold. *d. l. c. 9.* *De reliquis, quæ Novellis ſubjiciuntur, Conſtitutionibus & Edictis.*

§. VII.

DE FEUDIS.

1. Acceſſerunt quoque Feudorum Conſuetudines (quæ a nonnullis decima Collatio dicuntur) a fide potiſſimum ita appellatæ; nam Dominus quidam ex benevolentia hic concedit certum uſumfructum ſub lege mutuæ fidelitatis & obſequii illius, cui datur.

Originem habent ex Germania.

2. Hujus Juris origo, in consideratione generali, Gentium, in speciali vero Longobardorum moribus vulgo adscribitur. Quoniam autem *Asiatici etiam populi, Japponenses & Siamenses, Feuda adhuc hodie habent, & habuerunt pridem, propter Historiæ Asiaticæ, inprimis in Europa, defectum, hactenus vix sciri potuit, an Asiatici ante, an Europæi populi, Feuda possederint.* Sunt verba Illustris Dn. MAURITII, *Pos. Jur. Feud. Contr. Dec. 1. th.* 5. a quo, Feudorum originem ex Germania repetendam esse, non male asseritur, *d. l. th. 4. 6 & 7.* ibi: *Feudalia jura non solum sunt, vel fuerunt, Longobardica illa, quæ libris Feudorum (qui hodie in Corpore juris extant,) continentur, quod vulgo creditur; sed sua olim Anglis, Burgundionibus, Vandalis, Alemannis, Francis, Saxonibus, de Feudis peculiaria jura fuere, & sunt hodieque nonnullis aliis Gentibus.* Prima ejus hinc & inde desumta Collectio tribuitur Consulibus Mediolanensibus, scil. Oberto de Orto & Gerhardo Capagisto, sive Nigro, *2. F. 1. 2. F. 23 & 25.* unde dicitur rapsodia quasi atque farrago ex variorum scriptis suffarcinata. ANT. *Disp. 1. th. 1.* add. THOMAS. *de origin. feudal. & select. Histor. Feud. §. 3 & 39.*

sunt Jus non scriptum.

in German. receptum.

3. Sic hoc Jus, licet a privatis in scripturam fuerit redactum, nihilominus pro Jure non scripto habetur, quia nunquam ab Imperatore publica quadam sanctione, sed tacito tantum generali consensu a Sec. XV. hucusque approbatum creditur; ita, ut tanquam Consuetudo inveterata, & quæ invaluit, nisi ubi vel pacto Investituræ, vel consuetudine Curtis, aliud receptum, plenam in Germania Juris auctoritatem habeat, item in multis Europæ locis, etiam aliquando iis, ubi Jus commune nostrum non receptum: Nam alias in Feudalibus Juri Civili prævalet, hoc vero, vel etiam Jure Canonico, utimur in subsidium. *2. F. 1.* Dn. MAURITIUS, *loc. cit. th. 8.* Dn. STRUVE, *Syn. Jur. Feud. c. 1. aph. 7 & 14.* CARPZ. *Disp. Feud. 1. th. 10.* A. GENTIL. *d. l. c. f.* Habet nonnulla principia ex Jure Romano, alia ex Constitutionibus Principum, quædam ex Decretis Pontificum. Dn. STRUVE *d. c. 1. aph. 5. n. 3 & 4.*

Divid. varie.

4. Hi Feudorum Libri varie dividuntur: Audiamus Dn. MAURITIUM, *Dec. cit. th. 9. Unum solum librum Feudorum, sub nomine decimæ Collationis, Odofredus, & antiquissima editio Feudorum, quæ est Tubingæ in Bibliotheca Stipendii Martiniani, duos, Glossa & Dd. communiter, Alvarottus tres, Cujacius quinque agnoscit. Antonius Mericutius de Prato veteri novam collectionem Bononiensem, (quam tantopere expetunt eruditi, & cujus unicum, quod quidem hodie superest, MSC. exemplum, in Bibliotheca nostra, pulcherrime in membrana descriptum, servamus,) in sex libros distinguit. Nobis ut melior & commodior, cum Dn. Bitschio, videtur Cujacii, optima autem Mericutii distinctio; ita tamen, adhuc in scholis & Judiciis, plerumque servari glossæ distinctionem in duos libros agnoscimus, quam & retinuit Gothofredus, subjectis tamen e Cujacio, quæ in ea desiderantur, capitulis.* add. ejusd. Disp. *de libr. Jur. Civ. §. 25. & §. 26.* ubi Reg. in casum contrarietatis, quæ alias satis sæpe occurrit. BESOLD. *d. l. c. 8.* ANT. *Disp. feud.*

feud. 1. th. 1. lit. K. Jungere placet verba Dn. STRUVII, *d. aph. 7. n. 6. Refertur a Goldasto, Jasone, Pancirollo, Haloandro, quod Fridericus III. librum Juris Feudalis, quem Antonius de Prato veteri, JCtus Bononiensis, conscripserat, ad preces Bononiensis Collegii confirmaverit, & publice doceri jusserit.* & paulo post: *idem confirmat Conr. Rittershusius, sperans, illum librum aliquando, ex bibliothecis, ab indagatoribus rerum vetustate deperditarum, prolatum iri. Autor Vetus de beneficiis a* D. THOMASIO *editus & Histor. Jur. Feud. §. 67.*

5. Capitula extraordinaria, quæ licet non omnia a Cujacio adjecta, his namque plus quam decem alia hactenus, etiam CUIACIO plane incognita, ex dicto Mericutio addi possent, *d. dec. 1. th. fin.* incipiunt post *Tit. de Not. Feud. 2. F. 58.* a *Tit. de Alien. Feud. 2. F. 73.* & apocrypha habentur. Solent tamen allegari in casibus, ubi cum capitulis ordinariis conveniunt, vel ad ordinariorum explicationem faciunt, non tamen, si casum in ordinariis non decisum continent Dn. STRUVE *d. l. n. 10.* SCHULTZ. *c. 1. in f.* S. STRYCK. *Exam. Jur. Feud. c. 1. q. 22.* *De Capitulis Extraord.*

6. Olim in Germania nostra duo potissimum Jura obtinuisse, sunt, qui credunt, scil. Jus Feudale Saxonicum & Suevicum, *das Sachsen-und Schwaben-Recht*, quæ postea in certa Specula redacta, unde *Sachsen-und Schwaben-Spiegel.* Quid de Jure Saxon. dicendum, jamjam patet ex §. 2. *n. 7. & seqq.* Sed an Suevicum unquam receptum fuerit, non immerito dubitatur, donec contrarium sufficienter probetur. vid. Dn. STRUV. *d. c. 1. aph. 5. n. 5.* Dn. P. R. VITRIARIUS, *Inst. Jur. Publ. l. 1. tit. 6. n. 5. p. 64.* & ibidem allegatus b. Dn. H. CONRING. *de Orig. Jur. Germ. c. 3. p. 135.* add. J. SCHILTERI *Jus Feudale Alemannicum.* Interim præstat Jus Feudale, quo hodie utimur, in Constitutionibus Imperii receptum, & in recessibus ad id provocatum, Ref. Pol. *de Anno 1548. tit. 3.* ibi: *was Lehnrecht vermag.* Rec. Imp. Erffurt. *de Anno 1567. §. und nach dem ferner.* ibi: *das von deren Lehenherrn, aus Ursach vor længst beschehener Verwirckung und begangener Feloney* &c. conf. Dn. RHETIUS *in Comm. I. F. p. 10. & seqq.* *Jus Saxon. & Suevicum.*

§. VIII.

1. Hæc sufficiant pro consideratione Librorum Iuris Civilis, tam absoluta, quam comparata; nam quo ordine publicata, & qui priores, qui posteriores, ex dictis apparet, nempe *Libri Iur. Civ. quando publicati?*

Iustinianus Imperator publicavit

I. Codicem priorem A. C. 529. 7. Id. April.
II. Institutiones A. C. 533. 11. Kal. Dec.
III. Pandectas A. C. 533. 17. Kal. Ian.
IV. Cod. repet. prælect. A. C. 534. 16. Kal. Decemb.

At notandum, Institutiones & Pandectas ex uno eodemque tempore, nim. III. Kal. Ian. An. 533. vim legum & auctoritatem accepisse. *& quomodo sibi invicem derogent?*

2. Si autem leges, tempore posteriores, potiores sunt illis, quæ ipsas præcesserunt, *L. f. ff. de Const. Princ.* junct. §. 4. *Const. de Emend. Cod. l. 1. §. 19. ff. de quæst.* Institutiones & Pandectas Codici priori, Codicem

repetitæ prælect. Institutis & Digestis, Novellas autem omnibus prioribus libris, imo has sibi invicem pro tempore, quo scriptæ, derogare, nullum est dubium; etiamsi jura Instit. Digestorum, Codicis & Novellarum simul in Imperio nostro sint recepta. KNIPSCH. *d. tr. 4. Sect. 11. n. 65. & seq.* vid. STRUV. *Exerc. 1. th. 68 & 69. ibique* MÜLLERUS, D. D. MAIER *ad J. pag. 12.* Obstant tamen GIPHAN. *ad Cod. præf. Spec. p. 6. 7.* FRANZK. *loc. cit. n. 14. 15.* in totum negantes, Leges Codicis derogare Pandectis, idque ex quinque rationibus; quibus satisfaciunt A. GENTILIS, MŒSTERTIUS, VINNIUS. CARPZOVIUS vero ad hanc conciliationem communi utitur distinctione, inter ipsum Codicem vel Codicis LL. & L. Decisiones *tr. de Asyl. Debit. th. 19. n. 212.*

Sic Codex derogat Pandectis.

3. Verum, cum totus Codex repet. prælect. pro una eademque lege habeatur, GŒHAUS. alias dissentiens, *p. 2. peric. Acad. 1. Qu. 2.* idem utique jus continet. A. GENTIL. *L. 5. c. 11. de nupt.* & *de Libr. Jur. Civ. c. 6.* HUNN. *de auth. jur. civ. c. 3. q. 1. p. 214.* Hic equidem non in subsidium vocanda est series, qua ICti scripsere, nec attendendum est tempus primæ, sed secundæ, & posterioris tantummodo editionis; quando sc. LL. Cod. Decisiones, aliæque Constitutiones una & conjunctim Codici nostro insertæ, & ex quo unam vim legis acceperunt, in quem sensum verba expressa sunt Imperatoris, in §. 3. §. 4. *&* §. 5. *d. Const. Cordi nobis est.* vid. D. MAIER. *ad I. p. 13.* add. omnino *d. Concl. Forens. exerc. 1. th. 13.* e. gr. Recessus Imperii dubio procul, ceu posteriores, vim habent derogandi legibus Codicis; sin Imperator cum Imperii Statibus, emendatis & transformatis hucusque usitatis juribus, alium atque recentiorem Codicem de novo approbaret, annexa conditione, quod post definitum tempus Jus inde redderetur, & omnia, tanquam sua, ex ultima hac editione valere deberent, quis dubitaret, quin talis Codex jus esset novum, & ipsis Imperii Recessibus derogaret? Aliud exemplum suppeditat ICtus Papinianus: Quidam inierunt Emt. Vend. Contractum; sed postmodum aliter conveniunt; quod scil. non prior, at renovata emtio post mensem valere debeat; *L. 72. ff. d. contrah. emt.* est enim quasi novata obligatio, quæ a priori diversa. *per vulg.*

4. Ex his sponte sua fluit, LL. Codicis derogare Digestis, cui sententiæ ipsemet FRANZKIUS quodammodo accedit *p. 1. res. 11. n. 61.* Sic jure Digest. matrimonium solvitur deportatione; *l. 56. ff. sol. matrim.* quod correctum per *l. C. de Republ. l. 24. C. de donat. int. Vir. & Ux.* item, si mutus aut surdus, ut liceret sibi testamentum facere, a Principe impetraverit, valet testamentum; *L. 7. ff. qui test. fac. poss.* quod emendatum Iure Cod. *per L. 10. C. qui testam. fac. poss.* item. Liberi omnia bona, tam adventitia, quam profectitia, in patris hereditatem conferre necesse habebant; *L. 1. pr. ff. de collat.* Secus hodie propter *L. f. C. d. t.* Liberi ut sint legitimi, & conceptionis, & partus; *l. 5. §. 2. ff. de stat. hom.* Iure vero Cod. non nisi partus tempus inspicitur. *L. 11. C. de nat. lib.* Ita porro corrigitur *L. 1. §. 1. ff. ex quib. caus. maj.* per *L. f. C. de temp. in int. rest.* ubi in totum quadriennium annus ille mutatus, &c. Placet hic addere verba A. GENTIL. *d. c. 1. p. 13. Falluntur certe in eo qui distinguunt*

Codicis

Codicis LL. & 50 Decisiones, quas additas volunt in illa emendatione post Institutiones; sed in reliquis sit Codex antiquior; & porro: *Est igitur novus, quem habemus, Codex, idem ubique, & idem Ius habet ubique. Quid? Si Codex a Digestis dissentiret extra illas 50 Decisiones, Jus Digestorum veluti Codice priore posterius in aliis prævaleret? nusquam lectum, nusquam auditum; Tene igitur Codicem sibi parem esse ubique & jus recentius Jure Inst. & Pandect. sic autem tenendo defendes multa, impugnabis etiam defensata.* Hæc ille.

§. IX.
DE CORPORE IVRIS CANONICI.

Jus Canon. Etymol. Synon.

1. Alterum Volumen, in quo continentur jura communia, quibus hodie utimur in Imperio, dicitur *Corpus Juris Canonici*, nomen habens a Canonibus, quasi dicas Ius Regulare; vocatur etiam Ius Pontificium, quia auctoritatem suam habet a Pontificibus. Ortum trahit ex Conventibus & Conciliis Episcop. omnia enim ibi statuta vel definita Canones & Decreta dicebantur, ac hujusmodi vetustissimi extant Canones Pœnitentiales, item Canones Apostolici dicti, qui in utroque Juris Corpore comparent; sc. in Iure Civili post Constit. Imperat. ante Feud. Consuetudines; & in Iur. Can. post Decretum ante Decretalia, & vulgo numerantur 84. quos Isidorus cum hodierna observantia pro apocryphis habet. *dist. 16. c. 1.* De horum etiam origine, auctore, collectionis tempore, & loco, nihil certi constat. BESOLDUS probabile credit, eos Iuri Canonico originem præbuisse. *de diff. de libr. Iur. c. 7. p. 31.* vid. maxime MEISNER *in tr. de LL. lib. 4. sect. 2. quæst. 5. n. 1.* ubi illos spurios esse latius docet. add. *Can. 1. & seqq. dist. 16.* ZIEGLER. *de origine Iur. Can. n. 14.*

Canones Apocr.

2. Hujus Juris duæ sunt partes; *Decreti* una, altera *Decretalium* dicta.

Decretum quid? Ejus Auctor.

3. *Decretum* continet definitiones & decisiones Synodorum, Patrum, & Pontificum Romanorum. Studio privato compilatum, ac ætate atque permissu Eugenii III. Pontif. Rom. (licet hoc non approbaverit) in lucem editum est, circa medium Seculi XII. a Gratiano Bononiensi, Ordinis S. Benedicti, qui hunc Decreti librum non tantum collegit ex S. Scripturæ dictis, Conciliorum decretis, Pontificum Constitutionibus, Patrum sententiis, item Romanorum legibus, (unde Leges Canonizatæ; vid. STRAVCH. *Diss. de origine Juris Canonici th. 28.*) sed ipse nonnunquam sua quoque adjecit. vid. A. GENTIL. *de Libr. Jur. Can.* Verum enim vero hoc Gratiani Decretum, ob sinistram interpretationem & inconcinnam quandoque allegationem, plurimis mendis ac erroribus scatere, demonstrat, præter alios scriptores Romanos, Covarruvias. add. verba GRAT. *c. 6. dist. 19.* Dn. C. ZIEGLER. *Jur. Canon. Libr. 1. tit. 1. in not.* ad verba: Ius regulare: ibi: *Vt enim jam taceam, quod promiscue Patrum scripta sine delectu consarcinaverit Gratianus, nec inter legitima & spuria sive suppositia distinxerit, de qua re Ant. Augustinus, de Emend. Grat. pag. 5. Sufficiat*

Argumentum.

ficiat jam, illud tantum notasse, quod sæpe Glossa in Gratianum invehatur satis acerbe, & multum deroget Regulæ ab eo constitutæ. Passim enim legimus: illud non est verum: non dicit bene: hæc solutio non valet: &c. vid. maxime ejusd. Differt. huic tract. præmissa, *de Orig. & incremento Jur. Can.* Ex hac causa Pont. Rom. Gregorius XIII. An. 1582. illud recognosci, emendari, atque expurgari curavit. vid. Ejusdem *Epist. Decreto præfixa.* Hinc est, quod ei HUNN. *de auth. Jur. libr. 2. c. 9.* ALEX. *in Comp. jur. Can. proœm.* eandem cum Decretalibus auctoritatem tribuant. Quoniam autem Pont. Gregorius, per d. Epistolam, Decretum neque purgavit, neque approbavit, nec usum ejus in scholis & judiciis, uti econtra de Decretalibus *in Epistola* iisdem præfixa legitur, demandavit; sed, ut librum utilem & magistralem, saltem vulgari permisit, in quo præterea multa habentur, quæ postea in Decretalibus, Sexto, Clementinis & Extravagantibus abrogata, idcirco communis Ddrum opinio abit in contrarium. M. DELRIO, *Disqq. Magic. L. 5. sect. 16. pag. 790.* BESOLD. *l. cit. c. 8.* LAYMANN. *Theol. Moral. Lib. 1. t. 4. c. 6. §. 3.* ibi: *quapropter, cum opus hoc totum complexum Gratiani a nullo hactenus Pontifice sit confirmatum, ideo non omnes Canones, seu Capitula Decreti, Pontificum vel Ecclesiastici Juris autoritatem habere, credendum est.* Sed singula ad propriam originem revocari debent, sc. vel ad Pontificiam, quoad ea, quæ ex summorum Pontificum decretis, sive Conciliis Oecumenicis, imo etiam non Oecumenicis, postea tamen a Sede, uti vocant, Apostolica confirmata, vel ad Civilem, quando ex Impp. Constitutionibus & Rescriptis desumta, ita, ut fides semper sit penes auctorem, & per consequens tanta horum Canonum auctoritas, quanta est fontium, unde promanarunt. CANIS. *in Summ. Jur. Can. L. 1. t. 1. lit. X.* COVARRUV. 1. *Var. Resol. c. 1. n. 12. 13.* A. VALLENS. *de Jur. Can. in Proœm. §. 8. n. 12.* KLEINSCHMID *tr. 4. sect. 11. n. 73.* add. Dn. ZIEGLER. *d. tr. Lib. 1. tit. 3. §. 7.* ad verba: *debent ab omnibus. p. 21.* D. BÖHMER *in Diss. de usu Jur. Can. in terris protestant.*

& Auctoritas

ex fonte desumenda.

4. In hoc Decreti Volumine reperiuntur Canones, qui Paleæ nominantur, v. g. *dist. 63. can. 32. dist. 96. can. 13. 14.* & nonnulli per meram conjecturam opinantur, illos a Gratiani discipulo, qui Palea vocatus, adjectos; alii ita dictos putant, quia, instar Paleæ, nullam mereantur fidem; quidquid autem sit de voculæ hujus occasione, nos communi Ddrum calculo subscribimus, Paleis hisce, quæ tamen eo respectu, quo putat Dn. C. ZIEGLERUS, *d. tr. l. 2. t. 27. §. 6.* non omnino respuendæ, pariter ac Gratiani dictis, nec non Canonum inscriptionibus omnem auctoritatem denegando. BESOLD. A. GENTIL. KLEINSCHMID. *d. l. num. 74.* RICC. *de Libr. Jur. §. 78. p. 216. 218 & seqq.*

Paleæ.

5. Dividitur in tres partes; quarum prima absolvitur CI Distinctionibus, sub quarum singulis certi ponuntur Canones; alleg. per Can. & numerum Dist. *Can. quanto. 10. dist. 63.* Secunda continet XXXVI causas, & quælibet certas sub se comprehendit quæstiones, quæ iterum suos habent Canones; Allegatio fit per verba init. Can. num. quæst. caus. e. g.

Decretum dividitur in tres partes.

e. g. *C. Judicantem. 11. quæst. 5. cauf. 30.* item *dist. 7. cauf. 33. de pœnitentia.* Tertia constat V Distinctionibus, de Consecratione, sub quibus Canones allegantur. *C. 23. dist. 5. de consecrat.*

DE DECRETALIBVS.

6. Altera Corporis hujus, Iuris sc. Canonici, pars est *Decretalium,* quarum Collectio Decreto est posterior, & nihil aliud continet, quam Pontificum Constitutiones atque Rescripta, secundum maximam partem e Glossa Iuris Civilis desumta. RITTERSHVS. *proœm. num. 10.* Subdividuntur in IV partes, ut sunt: Extra, Sextus, Clementinæ & Extravagantes. *Subdivid. in IV partes.*

7. Prima pars vocatur *Extra,* eo quod sit extra Corpus Decreti Gratiani. CANIS. *d. L. 1. tr. 4. cap. 6. §. 3.* add. A. GENTIL. *de Or. Jur. Can.* Composita à Gregorio IX. Pont. Rom. per Raymundum Capellanum & Pœnitentiarium suum A. C. 1230. *Epist. d. Gregorii Decretal. præfixa.* & est V Libris, variis itidem Capit. & Tit. distincta. In primo agitur præcipue de Rescriptis Pontificum. In 2do de processu Iudiciario. In 3tio de vita bonisque Clericorum. In 4to de causis matrimonialibus. In 5to de Criminibus. Allegatio fit per verba Capit. init. & titulum, additio Extra. *C. in nostra. 32* x *de test. & attest.* *Ima dicitur Extra.*

8. Secunda dicitur *Sextus,* quasi liber Decretalium sextus, cujus eadem est dispositio & divisio, ac prioris; in alleg. additur tantum, in Sexto v. g. *C. 2. de pact. in 6to.* Compos. a Bonifacio VIII. Pont. R. Anno Pontificatus sui quarto, sc. Anno C. 1298. opera Guilielmi, Archi-Episc. Ebrudunens. Berengarii Episc. Biterens. & Magistri Richardi de Senis, S. R. E. Vice-Cancell. vid. *præfat. & subscr. h. Libri Decretal. Sexti.* CANIS. *d. l.* ibique multa deciduntur, quæ olim in judiciis & scholis controversa erant; hinc liber hicce in collatione ad Decretales habet, ut Novellæ ad Codicem, & est suppletorius: In Gallia tamen ob inimicitias, tum temporis inter Bonifacium P. & Philippum Pulchrum R. capitales, nunquam fuit receptus. Teste CVIACIO & DVARENO, BESOLD. *d. c. 8. p. 38.* addi possunt ALSTED. *in Thes. Chronol. c. 31. p. 299.* LÆTI *Hist. Un. Per. Germ. cap. 20. Sect. 2.* *IIda Sextus.*

9. Tertiam partem hodie appellamus Clementinas Decretales, ab Auctore Clemente V. Pontifice Rom. qui has Constitutiones, cum in unum collectas sub congruis titulis dilucidare jam vellet, morte præventus, successori reliquit; Ad hanc autem Pontificalem Dignitatem, cum Cardin. Iacobus de Ossa eligere aliquem deberet, se ipsum, thronum conscendens, elegit, sub effato: Ego sum Papa, & dictus est Ioh. XXII. LÆTI *d. l. c. 23. Sect. 2.* qui has Clementinas, ante & post Concilium Viennense editas, publicari curavit. *præfat. Clement. præmissa.* Alleg. e. g. *Clement. Pastoralis. de Sent. & re judic.* *III. Clementinæ.*

10. Quarta pars habet Constitutiones tam modo dicti Pontificis Iohannis XXII. quam aliorum diversorum Pontificum, quæ post mortem Iohannis demum adjectæ. Illæ, quia numero paucæ, nec peculiare volumen poterant constituere, appellatæ sunt Extravagantes; Hæ vero ad *IV. Extravagantes.*

priorum

priorum differentiam Extravagantes Communes, & dividuntur in V Libros, licet revera tantum sint quatuor. IVtus enim vacat, & sic tertio mox subjicitur quintus. Alleg. fit *Cap. Quorundam: Extravag. Comm. de Emt. & Vend.* add. RITTERSHVS. *in pr. de diff. Jur. Civ. & Can.*

Decretalium Observantia. 11. His Decretalibus omnibus, quia Pontificum sanctiones sunt, Canonistæ, qui Pontif. religionem profitentur, plenam tribuunt auctoritatem. CANIS. *d. l. 1. tr. 1.* RITTERSH. *l. c.* Septimus vero Decretalium liber a Petro Matthæo, ICto Lugdunensi, collectus, & Cardin. Cajetano inscriptus, item Institutiones a Lancelloto, ICto Perusino, conscriptæ sunt. Verum hi duo libri, in calce Corporis Iuris Canonici adjecti, Pontific. approbatione adhuc destituuntur, nec in Imperio Romano observantur. A. GENTIL. *de Libr. Iur. Can. c. 5. p. 52.* KLEINSCHMID. *t. 4. sect. 11. n. 77.* RICC. *§. 78. p. 236.*

12. Quousque autem hoc jus Canonicum in Imperio Romano, & apud populos, quibus etiam Papa Romanus non est Legislator, sese extendat ex seqq. Reg. patebit: Illius namque auctoritas etiam apud Protestantes, præcedente Spontanea receptione, REINK. *de Reg. Sec. & Eccl. l. 2. cl. 2. c. 7.* CARPZ. *J. Eccl. L. 2. def. 152.* in scholis & judiciis, suo modo, invicta remansit, & adhuc hodie Iuris Vtriusque, i. e. Civ. & Can. Ddres apud eosdem creantur. vid. LIMN. *de J. P. l. 8. tit. 8. n. 52.* STEPH. *de jurisdict. L. 3. p. 1. c. 3. n. 20. & seqq.* RITTERSH. *in pr.* HVNN. *de Auct. Jur. Can. n. 9.* add. SLEID. *de Stat. Rel. & Reip. L. 2. in fin. p. 53.* GERHARD VON MASTRICHT *Historia Juris Eccles. cum præfat.* D. THOMASII, & D. BœHMER *in Jure Ecclesiastico lib. 1. tit. 2. §. 36. cum seqq.* RHETII *Disp. de auctoritate Juris Canonici apud protestantes.*

Regulæ de hac. 13. I. Licet Ius Iustinianeum in nostro Imperio quasi domicilium habere videatur, Ius Canonicum tamen quodammodo, & in quantum pietati & æquitati non repugnat, sicque Iuris Divini & Naturalis vestigia sequitur, est receptum.

14. II. Ius Civile cum hoc Iure Can. mutuas sibi invicem præstando operas, quasi societatem contraxisse videtur; VASQ. *Contr. Ill. L. 2. c. 87. n. 28.* adeo, ut in dubio inter hæc duo jura nulla statuenda sit differentia. *arg. Nov. 83. c. 1.* & *Cap. 1. x. de Nov. Op. Nunc.* ibique Ddres. REINK. *d. l. n. 14 & 15.* RITTERSH. *d. l.* A. DVCK *de Auct. Jur. Civ. L. 1. c. 7. n. 13.*

15. III. Sin hæc duo jura sibi sint contraria, Canonicum in terris Ecclesiæ, Civile vero in terris Imperii observatur.

16. IV. In causis Ecclesiasticis, & quæ Conscientiam concernunt, Ius Canonicum Civili regulariter præfertur, nisi contrarium usu receptum: Sic dispositio Iur. Civ. qua matrimonium inter affines, in secundo affinitatis genere sibi junctos, est prohibitum, per *L. 15. ff. d. R. N.* præfertur dispositioni contrariæ Iuris Canon. RITTERSH. *d. l.* RICC. *de Libr. Jur. §. 78. p. 238.* HVNN. *Encycl. jur. p. 1. t. 1. c. 3. n. 23. & seqq.* STRVV. *Exerc. 2. th. 39.* LYNCK. *ad Decret. pag. 33.* add. BœHMER *in Jur. Eccles. lib. 1. tit. 2. §. 70. cum seqq.*

17. V. In causis, quæ Iure Imperii non omnino, vel non perspicue satis, definitæ sunt, expressæ Iuris Canon. Decisiones, cum supra memorata semper restrictione, observantur, *arg. d. c. 1. x.* CARPZ. *d. l.* & *L. 3. Resp. 106. n. 2.* post RITTERSHVSIVM, RICCIVM, A. DVCK. plures auctoritates vid. in sæpius cit. *Concl. Forens. Exerc. 1. th. 15.*

18. VI. In materia processus judiciarii Ius Canonicum præfertur Iuri Civili: Omnes siquidem ICti fatentur, processum e Iure Canonico maxime esse petendum; ita tamen, ut in Camera Imperiali Ordinationes Imperii & cujuscunque judicii stylus stricte ac præcise observari debeat. HVNN. *d. cap. 3. n. 27. & seqq.* ubi 9. Reg.

I. N. J.

I. N. J.

PANDECTARVM PARS PRIMA.

LIBER PRIMVS.

§. I.

Conjunctiones Titulorum Libri primi.

CVm Jurisprudentia sit disciplina practica, expetens quidem τὸ scire, non propter scire; sed propter τὸ agere, quia vult scire, quod cujusque est, (circa personas & circa res) ut tribuere idem aliis possit; ipsius tractatio, vi Methodi, statim incipit a Justitia, cujus Definitio & Divisio, Tit. 1. *de Just. & Jur.* Origo, Tit. 2. *de Orig. Jur.* Partes & species. Tit. 3. *de Legib. & Senatus Consult.* Tit. 4. *de Constit. Princ.* Disciplinæ hujus Objecta usitate dicuntur tria: *Personæ, Res* & *Actiones;* sed quia personæ etiam considerantur, quibus Jus redditur, subjectum potius erunt. ita HAHN *ad Wes. tit. de Statu Hom. N. 1.* ad verba: *Ad personas.* Hinc dicendum, Objectum juris esse actiones humanas, quatenus de illis quæstio juris movetur; at jus illud vel pertinet ad personas earumque statum, vel ad res; illud dicitur Jus Personarum; hoc Jus Rerum.

II. Personæ dividuntur vel ex Jure Gentium, vel ex Jure Civili: illo omnes homines Liberi sunt, aut Servi; Tit 5. *de Stat. Hom.* hoc partim sui, partim alieni juris censentur. Tit. 6. *de his, qui sui vel al. jur.* Alieni juris sunt vel Servi, vel Filii familias, hique tam nati ex justo matrimonio, quam adoptati. Tit. 7. *de Adopt.* quoad scil. emancipentur.

III. Rerum Species ex Divisione, Qualitates ex singularum proprietate pernoscuntur. Tit. 8. *de Divis. rer. & qual.*

IV. In considerandis Actionibus primo videndum, a quo actio impetrari, & coram quo institui debeat. Vtrumque munus sustinent Magistratus, quorum generale quasi Collegium & Corpus est Ordo Senatorius. Tit. 9. *de Senator.* Magistratuum porro in Rep. Rom. duo præcipue erant genera; nam in Vrbanos & Provinciales olim distinguebantur, quorum hi foris, illi domi, Rempubl. administrabant.

V. Vrbani Magistratus sunt, primo loco, Consules, qui summæ rei præsunt. Tit. 10. *de Off. Cons.* 2. Præfectus Prætorio, Tit. 11. *de Off. præf. præt.* qui disciplinæ Aulicæ; 3. Præfectus urbi. Tit. 12. *de Off. præf. urb.* qui disciplinæ Vrbicæ; 4. Quæstores. Tit. 13. *de Off. quæst.* qui conquirendis custodiendisque pecuniis; 5. Prætores,

Tit. 14. *de Off. Prœt.* qui jurisdictioni; 6. Præfecti Vigilium, Tit. 15. *de Off. Præf. Vig.* qui custodiendæ civitati præficiebantur.

VI. Provinciales Magistratus mittebantur vel in Provincias Consulares, Senatus populique nomine, cum generali summoque Imperio: ut Proconsules & eorum Legati, Tit. 16. *de Off. Proc. & Leg.* vel in Cæsareas, cum imperio non æque libero, sed ad Principis diploma restricto, ut Præfectus Augustalis, Tit. 17. *de Off. Præf. Aug.* & Præsides, Tit. 18. *de Off. Præs.* vel cum Iurisdictione limitata & alligata, aut ad certam causarum Vniversitatem, ut Procurator Cæsaris. Tit. 19. *de Off. Proc. Cæs.* aut ad certum locum, ut Juridicus Civitatis Alexandrinæ. Tit. 20. *de Off. Jurid.* Quibus omnibus delegati judices, Tit. 21. *de Off. ejus, cui mand. est jurisd.* & Assessores. Tit. 22. *de Off. Assess.* De hisce omnibus justo ordine in primo Pandectarum libro tractatur, ut ex seqq. patebit.

TIT. I.
DE JVSTITIA ET JVRE.

Inst. *L. 1. T. 1 & 2.* Cod. *L. 1. T. 1.* quia ibi de Religione, quæ potior pars Justitiæ. it. Extr. 1. *Tit. 1.* Dist. 1. *& seqq.*

§. I.

In Disciplinis Practicis, uti jamjam constat, primo omnium finis est expendendus; Methodus enim Synthetica seu Compositiva progreditur a simplicibus ad composita, a principiis ad principiata; & propria est scientiarum, quæ τὸ scire scientificum pro fine habent. Analytica vero, sive Resolutiva, compositiva resolvit, & progreditur a fine ad media, ab effectu ad causas; & observatur in disciplinis practicis, quæ nempe pro fine habent τὸ scire practicum, vel τὸ agere. Hinc est, quod in pertractanda Jurisprudentia exordium fit a Justitia, ceu fine. *Nov. 69. in præf. L. 1. pr. ff. h. t.* & sic in totis Pandectis servatur Ordo Analyticus, in singulis vero materiis Syntheticum observabimus. Hinc Digesta tractandi ordinem Wesenbecium confundere, ostendit HAHNIUS, *Obs. ad Wesenb. h. t. p. 10. f. 1.* ubi plura de ordine LL.

II. Quamvis autem omnis homo rationem, & eandem, quæ ab Adamo in omnes derivata fuit, humanam naturam habeat oportet, licet non in omnibus æque fulgeat, ut per rationis industriam aliquid invenire, vel particulariter disponere queant; sunt tamen, qui ignoratione quidem peccant, sed ipsi mala assuefactione, sive committendo, sive omittendo, ignorantiæ causam præbent; nam multi, quiescente & peregrinante alibi phantasia, apertis & sanis oculis nihil vident, & sic ratio præsens absens est, quia non excitatur; alii sunt Nerones, Heliogabali, qui, dum ignorare volunt, quid facere deceat, per habitus porro vitiosos belluinum & porci judicium sibi acquirunt. BEN. WINCKLER *Princ. Jur. L. 1. c. 9.* Hinc in Rep. ordinatæ sunt Leges, ut bonos non solum metu pœnarum, verum etiam præmiorum exhortatione efficiant. VLP. *L. 1. §. 1. ff. h. t.*

III. Sed

III. Sed quia neque Leges, neque Senatus consulta ita scribi possunt, ut omnes casus, qui quandoque inciderint, comprehendantur. *l. 10 & seqq. ff. de Legib.* proinde opus erat disciplina aliqua & prudentia, quæ universitatem legum ad casus emergentes applicet, &, circumstantiis probe consideratis, nunc supplendo, nunc restringendo, ita dirigat, ne quid iniquitatis, præter intentionem & mentem Legislatoris, inde resultet. Vnde etiam Pomponius: *Quantum est*, inquit, *jus in civitate esse, nisi sint, qui jure regere possint; nam jus constare non potest, nisi sit aliquis Jurisperitus, per quem possit quotidie in melius produci. L. 2. §. 5. & §. 13. ff. de Insp. Ventr.* JCtus ergo non est, qui solummodo verba legum tenet; sed, tanquam verus Justitiæ sacerdos, earum vim ac potestatem novit, *L. 17. ff. de Legib.* & ad actiones in vita humana contingentes applicat. Sicque necesse fuit homines Legibus & vice versa hominibus leges adjungere, ne etiam homines in judicando vel imperando sinant affectibus abripi.

Jurisprudentia & JCtus quid?

IV. Hæc itaque Jurisprudentia, alias dicta Juris scientia, *L. 61. §. 3. ff. de V. O.* Civilis sapientia, *L. 1. §. 5. ff. de Extr. cognit.* Legum disciplina, *L. 12. C. de Nupt.* Legitima scientia, *§. 4. I. in proœm.* definitur, quod sit civilis prudentia, jus ad actiones in civili societate obvenientes, justa interpretatione, accommodandi; & ita medium tenet inter reliquas prudentiæ Civilis partes, Nomotheticam puta, & Politicam specialem; ut tamen nihilominus ab utraque suo modo participet FRANZK. *Ex. 1. qu. 3.* Aliam definitionem nobis tradit JCtus Vlpianus, in *L. 10. §. 2. ff. h. t.* scil. quod sit divinarum atque humanarum rerum notitia, justi atque injusti scientia; *§. 1. Inst. h. t.* non ut Sacerdotes præcise & Druides amplius hic loci necessarii; sed quia judicia speciali aliquo modo Deum præsentem habent, ut judices ex assidua S. Scripturæ lectione addiscant, quid Juri divino congruat, & ita judex, cum summa Numinis reverentia, conscientiæ suæ ac partium rationem habeat; vid. ZIEGLER *Dicast. Concl. 16. per tot.* item, quia olim etiam juris divini & humani scientia conjuncta, & sic altera Juris Civilis species in sacris & sacerdotibus collocata erat, *L. 1. §. 2. ff. h. t.* ut nullus pene JCtus in pretio habitus, qui non omnia jura, & humana & divina, cognitione fuisset complexus. Porro etiam hæc Juris consulti definitio non tantum ad extera sacrorum respicit, sed & ad ipsas res divinas, quatenus faciunt ad finem ultimum, & maxime ad subditorum salutem. *arg. L. 43. ff. de Relig. L. 29. C. de Appellat. l. 21. C. de SS. Eccl.* Hinc Principibus & superioribus hæc cura, quoad potestatem externam, omni jure potissimum est demandata. Recess. Imp. *de An. 1532. tit. Concilium §. 1. in fin.* J. GERHARD. *de Magist. Polit. c. 6. S. 1. m. 1. n. 165 & seqq.* GR. MAYNARD. *Decis. nov. Theol. L. 2. D. 4.* LANS. *in tr. de Cur. Relig.* STRYCK. *in usu moderno §. 2. & seqq. h. t.*

Jurispr. Synon.

V. Et hodienum in Imperio nostro hoc Jus Sacrorum plurimis Statibus, Augustanæ nempe confessioni, & Reformatæ, ut vocantur, Religioni addictis, vi Territorialis Superioritatis, competit, suspensa, sicuti loquuntur, per Transactionem Passaviensem *Anno* 1552. quæ 1555 per Pacem Religiosam Augustæ, & utraque in Pacis Osnabrugensis *An.* 1648.

De Jure Sacrorum.

ut & Noviomagensis *An.* 1679. conclusæ Instrumentis, confirmata, Pontificis inter Protestantes, quoad hæc, potestate. HARPPR. *in Consil. 12. num. 42. 43 & 56.* Hinc communiter apud auctores ad jus Territoriale *gehört die Freyheit in Religions-Sachen*, atque jura Episcopalia. Const. de Pac. Relig. 1555. *§. damit auch.* MAVRITIVS, 2. *Cons. 1. n. 82.* MEVIVS, *p. 3. Dec. 305. per tot.* CARPZ. *J. C. L. 1. t. 1. d. 2 & 3. n. 2.* & Principes nostri infeudari dicuntur, *mit allen Prælaturen und Klœstern.* KNICH. *de Sax. non prov. jur.* verb. *Ducum. c. 5. n. 560.* & Augustus Elect. Saxon. *in Constit. Eccl. f. 288. Nachdeme Wir, als ein Christlicher Fürst, deme nicht allein lœbliche Policey, sondern auch der Kirchen Sach, vermœg tragenden und Uns von GOtt befohlenen Amts, angelegen, eine* Visitation *angestellet. &c.*

Finis Jurispr. proximus est Interpretatio.

VI. Finis Jurisprudentiæ alius est proximus, alius remotus. Hic est vel ultimus, vel intermedius. Proximus est Interpretativa Juris ad casus emergentes applicatio. *L. 2. §. 5. 6. ff. de O. J. d. l. 10. & seqq. ff. de LL.* in qua etiam Formalis ratio Jurisprudentiæ consistit.

Quomodo dividatur interpretatio.

VII. Interpretatio vero dividitur in *Authenticam*, in *Doctrinalem*, in *Vsualem*. *Authentica* est clarior voluntatis Legislatoris declaratio, & in legem intellectu ambiguam explicatoris sententiæ illatio. *Const. Tanta. §. 21. in f. L. 1. l. 9. l. f. §. 1. C. de LL.* quæ fieri solet vel expresse, uti modo dictum, vel tacite, per legitimam consuetud. quæ optima quandoque legum interpres; *l. 32. l. 37. ff. de LL.* & hæc alio nomine dicitur *Vsualis*, quæ est dubiæ Legislatoris voluntatis, per consuetudinem subsequentem, declaratio. Vtraque propria est Legislatoribus. Hinc, si dubia quædam circa intellectum Legum Imperii & praxin ordinationum suboriantur, illa etiam ab August. J. R. G. Judiciis ad Imperatorem & Status referri solent. MEVIVS *p. 2. dec. 73. n. 4. & per tot.* Nov. Concept. Cam. Imp. *p. 1. tit. 19.* add. *tit. 57.* item Ordin. Jud. Aul. Ferdin. III. *de Anno 1654. tit. 1.* MAVRIT. *de Imp. Recess. th. 31.*

VIII. Interpretatio *Doctrinalis*, quæ tertia species, est, quæ sensum in legem non infert, sed ex illa eruit, & expromit significationem verborum, mentem Legislatoris, caussamque, qua motus, perscrutando. Hæcque hujus est loci. vid. *L. 2. §. 35. ff. de O. J.* ubi Tiberius Coruncanius, tanquam primus interpres, laudatur. Subdividitur in quatuor species, vid. THOMASIVM *in Iurisprud. div. lib. 2. cap. 12. §. 9. & §. 203. cum seqq.* STRVV. *Exerc. 2. th. 50.* BEYER, *pos. 19 & seqq. ad J. de Iustit. & Iure.* quarum prima *Ampliativa*, quæ fit ob similitudinem casus, extendendo nempe casum legis specialem, ex mente Legislatoris, ad casus similes. *L. 12 & seqq. ff. de Legib.* Secunda est *Illativa* seu *Comprehensiva*, quæ ex generali legis ratione aliquid infert. *L. 32. ff. ad L. Aquil.* Tertia *Restrictiva*, qua verba legis generalia ad casum legis expressum, ex mente Legislatoris, restringuntur, atque limitantur. *L. 13. §. 3. ff. de Fideic. libert. l. p. ff. de pœn.* Quarta *Explicativa*, sive *Declarativa*, legem restringit ad verba legis, & exinde proprium sensum ac intellectum eruit, add. b. Parens, *Disp. de Æquit. & extens. L. Rhod. th. 3. n. 3 & seqq.*

Digitized by Google

IX. Finis remotus ultimus est salus Reipublicæ. Intermedius, est justitia, & quidem universalis *Nov. 69.* ejusque conservatio atque administratio *l. 1. §. 1. ff. h. t.* *Finis remotus est Justitia.*

X. *Justitia* autem dicitur, notione Grammatica, a justo, Logica vero, Jus a Justitia. Sed ab Etymologia, vel nunquam, vel raro firmum ducitur argumentum, nisi quod appellatio a membro quodam essentiali desumatur, v. g. quidquid non est testatio mentis, non est testamentum; aliter si ab accidentali, e. g. quando sc. possessio a sedibus appellata.

XI. Accipitur pro ipso justo, *L. 1. §. 1. ff. h. t.* pro justitia particulari *l. ult. ff. de fugit.* pro habitu viri justi & universali. *l. 1. pr. & §. 1. l. 10. ff. h. t.*

XII. *Justitia* hæc in genere sumta, juxta sensum moralem, ab Aristotele definitur, quod sit habitus, ex quo homines ad res justas idonei efficiuntur ad agendum ea, quæ justa sunt, eademque etiam agunt & volunt *5. Eth. c. 1.* In sensu autem juridico & legali est, juxta Vlpianum, constans & perpetua, (secundum intentionem) voluntas, (habitus volendi) jus suum cuique tribuendi, *pr. Inst. h. t. l. 10. ff. h. t.* FRANZK. *ad π. h. t. n. 5. 7. & seqq.* Estque vel Vniversalis, vel Particularis. *Quid sit, & quomodo dividatur?*

XIII. *Justitia Vniversalis* est Virtus perfecta & præstantissima, qua hominum actiones, secundum omnia legum præscripta diriguntur ad publicam Civitatis utilitatem; ita, ut reliquas virtutes sub se comprehendat; & hanc intelligit ipse JCtus in *l. c.* nam est Jurisprudentiæ finis, & versatur circa omnes virtutes. v. g. de Fortitudine totus est titulus *de Re milit.* Vrbanitatis mentio fit in *L. 3. ff. de serv. corr. L. 2. §. 2. ff. de O. & A. l. 3.* ibique gl. *C. de pign.* Verecundiæ, *l. 1. §. 5. ff. de postul. l. pen. ff. de furt.* Gravitatis, *l. 2. §. 31. ff. de O. J.* Veracitatis, *l. 6. §. 1. ff. de Offic. Præs.* Sobrietatis, *l. f. ff. de al. & cib. leg.* Castitatis, *l. 5. ff. ubi pup. educ.* Beneficentiæ, *l. 7. ff. de serv. exp.* Gratitudinis, *l. 10. C. de nat. lib.* Perseverantiæ & Diligentiæ, *l. 6. §. f. de neg. gest. l. 17. §. 3. ff. commod.* FRANZK. *h. t. n. 19.* VNGEPAVR. *Ex. 1. q. 15. p. 29.* Leges enim justa omnia, quæ a civibus proficisci possunt, præcipiunt. HAHNIVS quidem putat, *ad W. n. 10. p. 16. f. 1.* 1) vocabula, jus suum cuique tribuere, ad particularem justitiam spectare, 2) Aristotelem in *l. c.* de particulari loqui, & 3) opponit *l. 31. ff. depos.* ubi tamen non apparet connexio; ad reliqua facile respondebis. add. FRANZK. *n. 36 & seqq. h. t.*

XIV. *Justitia particularis* est virtus, quæ de bonis externis suum cuique tribuit. Differt ab universali non specie, sed ut pars & totum. J. A FELDE, *in not. ad Grot.* hujus tres statuit species, Distributivam scilicet, Correctoriam & Retributoriam. Nos vero, cum *Wesenbecio, Hahnio, Franzkio* & aliis, non nisi duas agnoscimus, *Distributivam* & *Commutativam.* confer. THOMASIVS *in Jurisprud. div. lib. 1. cap. 1. §. 106.* BEYERVS *ad h. t.*

XV. Illa est virtus, quæ de rebus communibus ipsius Civitatis membris, qua talibus, suum cuique tribuit secundum proportionem geometricam. FRANZK. *n. 26. h. t.* cum scil. æqualitas rerum non omnimoda, sed ad personas relata, spectatur; h. e. secundum

cundum merita cujuscunque, dignitates, aliasque perſonarum conditiones: & juxta hanc, pro diverſa Reip. forma, diſtribuuntur dignitates, præmia, honores, onera. THOMAS DE AQVINO. *2. part. pr. quæſt. 61. art. 2.* inquit: *Ideo in juſtitia diſtributiva tanto plus alicui de bonis communiter datur, quanto perſona illa habet majorem principalitatem in communitate, quæ quidem principalitas in Ariſtocratica communitate attenditur ſecundum virtutem, in Oligarchia &c.* HAHN *ad W. h. t. n. XI. p. 18.* ZIEGLER *de Jur. Majeſtat. lib. 2. cap. 3. §. 23 & ſeqq.*

XVI. Hæc vero eſt, quæ de rebus ſingulorum ſuum cuique tribuit ſecundum proportionem arithmeticam; quando nempe rerum omnimoda conſideratur æqualitas, non attenta perſonarum qualitate. Dicitur alias Juſtitia Emendativa, ſeu Correctoria. Huc pertinent Salariorum diſtributiones; non obſtante Weſenbecio, ibi enim fit compenſatio, ſeu proportio rei ad rem, ſcil. Salarii ad operas, & datur Civibus, non qua talibus, ſed qua privatis. Itidem, omnes Commutationes, uno verbo συναλλάγματα dicta, ſive ſint *voluntaria*, ſive *invita*. *Voluntaria* ſunt, quæ ſcil. utraque parte conſentiente fiunt, & generaliter dicuntur Conventiones, vel a nonnullis ſpecialius Contractus, utpote in quibus haud conſideratur, Nobilis quis ſit, an Plebejus. Legi hic merentur verba THOM. DE AQVIN. *d. p. 2. q. 92. art. 3.* apud HAHNIVM, *h. t. N. XI. p. 17.*

XVII. Sunt tamen, ut FRANZKIVS, VINNIVS, & alii plures, qui cum GROTIO, *de J. B. & P. l. 1. c. 1. n. 8.* putant, Juſtitiam Commutativam non ſemper circa res ſingulorum, nec Diſtributivam circa res communes verſari, 1) quia in contractu Societatis proportio geometrica obſervatur; aſt huic obj. egregie ſatisfecit MOLINA, *de J. & J. 1. Diſp. 12.* it. HORNEI. *in Phil. Mor. l. 3. c. 12. n. 13. & c. 13. n. 11.* In quocunque enim contractu res rei ſimpliciter adæquatur, non habito reſpectu perſonarum, ibi Juſtitia Commutativa & arithmetica proportio locum invenit; atqui in contractu Societatis portio lucri ſortis portioni præciſe adæquatur; nam qui plus accipit. E. 2) quia teſtator in conſtituendo legato utitur juſtitia diſtributiva. At eſt actus meræ liberalitatis, non autem juſtitiæ Diſtributivæ. 3) quia Civitas, quæ de communi reddit, quod civium quidam impenderunt, non niſi Expletricis (ita Grotius appellat Juſtitiam Commutativam, & Diſtributivam Attributricem) Juſtitiæ officio fungitur. Sed quando Civitas ſolvit mutuum, non ut civitas, verum inſtar partis contrahentis & privatæ perſonæ conſideratur: *l. 15. ff. de SCto Maced.* & res, quæ ſolvitur, non tanquam communis, ſed ut debita, habetur. *L. 16. ff. de V. S.* add. omnino Dn. C. ZIEGLER. *ad d. l. Grot. p. 48 & 49.*

XVIII. *Invita* ſunt, quæ non niſi una parte volente, altera vero invita, fiunt. Proprio nomine audiunt Delicta: Et ſic in infligendis pœnis etiam proportio arithmetica ſpectatur, quam ſententiam, ceu communem opinionem, contra Weſenb. late propugnant TREVTL. *h. t. n. 34.* HAHN. *d. n. 11. h. t.* Objicit tamen FIBIG. *in Coll. Leg. ad Fr. Ex. 1. q. ſemid. 5.* diverſitatem pœnarum obſervari. Sed illi Reſp. quod cum actu applicationis, qui demum pertinet ad judicem, confundat æſtimationis actum, ubi conſilium dantis eſt, ut quam maxime reſpectum habeat perſonarum, & non tam materiale, damnum ſcil. datum, quam formale, malitiam nempe delinquentis, conſideret:

deret: Hinc non omnibus personis, propter idem delictum, eadem dictanda & infligenda est pœna. v. g. si Nobilis & Plebejus uterque idem committeret delictum, Nobilis quidem relegatione, sed Plebejus fustigatione, puniretur. Quando enim Nobilis pro remotione ab officio 20 fl. computaret, pro diminutione dignitatis iterum 20 fl. & pro relegatione 60 fl. Plebejus vero pro sola fustigatione 100 fl. sic in effectu & rei veritate eadem est pœna, licet talis non appareat. GRASS. *in disp. ad Ordinat. Censor. Esling. c. 1. p. 22.* E. Nec (2) procedit hæc argumentatio: Vbi intercedit respectus personarum, ibi non est Iustitia Commutativa. In præstatione quippe usurarum etiam habetur talis respectus, & tamen est justitia commutativa. Nec quidquam (3) movet *L. 31. ff. de pœn.* loquitur enim de throno clementiæ, non vero de foro justitiæ. Item (4) *l. 9. §. 11. l. 10. pr. l. 14. l. 16. §. 3. ff. de pœn. l. 2. C. Vt int. cert. temp. crim. quæst. term. &c.* de quantitate delicti investigandi loquuntur. Aliter namque, si jamjam constet de delicti & pœnæ magnitudine. *l. 11. l. 41. ff. de pœn. l. 31. ff. de leg. Corn. de fals.* add. B. Dn. Parens, *in delib. jur. ex lib. 48. ff. th. 80. de jur. aggrat. th. 7. lit. a.* item *in Diff. Jur. Comm. & Wurt. in caus. crim. th. 24. n. 4.* MAVRIT. *de Nob. Germ. th. 41 & 47.* ZIEGL. *in cit. tr. ad Grot. l. 2. c. 20. §. 32.*

XIX. Principium, unde Jurisprudentia profluit, est accurata Juris cognitio & practica ejus exercitatio, quæ de similibus aut dissimilibus casibus similiter aut dissimiliter respondere docet. KLEINSCH. *de princ. jur. tr. 5. sect. 1 & seqq.* Subjectum quod, est homo, quo, est illa animæ facultas, quæ per essentiam est rationalis, & dicitur intellectus. Objectum, circa quod Jurisprudentia versatur, est Jus, quatenus interpretando applicandum, & Actiones hominum morales, quatenus, interpretativa Juris applicatione, ad justitiam conformandæ, adque felicitatem civilem dirigendæ sunt.

Causa Effic. Subj. & Obj.

XX. Jus, quod per modum allusionis, ut in Jure nostro sæpius fieri solet, a justitia derivari dicitur, in *l. 1. pr. ff. h. t.* multifariam accipitur, & quidem (1) materialiter, pro objecto justitiæ, ut semper bonum & æquum constituat; *d. l. 1. ff. h. t. arg. l. 32. ff. de R. C. l. 31. ff. depos. l. 51. ff. de ædil. edict.* vel aliquando latius, pro justo seu legitimo, h. e. quod lege præscriptum, legive consonat; ita sumitur Jus in *tit. de jur. & fact. ign.* alias inter æquum & justum exigua est differentia, ut hæ significationes melius pro una habeantur. (2) pro re sua, ex Juris decreto vel auctoritate sibi data. e. gr. Sejus habet jus agendi; uti etiam in def. Justitiæ & Actionis. (3) pro jure reddito seu applicato; *l. 2. §. 13. ff. de O. J.* etiamsi Prætor inique decreverit. *l. p. ff. h. t.* (4) pro loco, in quo jus datur. *d. l. p. l. 4. §. 1. ff. de Interrog. in jur. fac.* (5) pro morali facultate, hominibus circa aliquid concessa, ita quis dicitur sui vel alieni esse, *rubr. de his, qui sunt sui vel alieni juris.* Sic ususfructus jus appellatur. (6) pro rebus incorporalibus. *Inst. de reb. corp. & incorp.* (7) pro titulo, quo quid acceptum. *l. 10. pr. ff. si serv. vind.* ibi: ***non est ei necesse, docere de jure, quo aqua constituta est l. 26. ff. aq. de ff. & aq. pl. arc.***

Juris Homonymia.

ibi: *Tametſi jus.* vid. infra. ʃʃ. *10. de uſucap.* (8) pro neceſſitudine; ſic dicitur jus cognationis. *l. 12. ff. h. t.* (9) pro ſanctione; ita Jus Naturale, Gentium, Civile. *Inſt. de J. N. G. & C. l. 1. ff. h. t.* (10) proprie & ſtricte, pro ipſa arte, qua cognoſcitur juſtum, *l. 1. pr. l. p. ff. h. t.* & taliter intelligenda eſt Rubrica hujus tituli. MAURITIUS, *de princ. Jur. publ. c. 1.* ʃʃ. *2 & 3.* WESENBEC. *h. t. n. 14.* HAHN. *in obſ. p. 22. ſ. 2.* add. *C. J. A. tot.*

Definitio Juris ejusque tria præcepta.

XXI. Jus eſt, ſecundum JCtum Celſum, Ars boni & æqui, *l. 1. pr. ff. h. t.* quam definitionem latius explicat BESOLDUS, *in delib. jur. ad h. t.* ʃʃ. *2.* juxta GROTIUM, Regula actionum moralium, (ad oppoſ. jur. naturalis) obligans ad id, quod rectum eſt, *de J. B. & P. l. 1. n. 9.* vel eſt publicum Legislatoris juſſum, vim habens obligandi inferiores ad id, quod æquum & juſtum eſt, in actionibus ſuis obſervandum. Hujus juris tria Imperator conſtituit præcepta generaliſſima, ʃʃ. *3. Inſt. l. 10.* ʃʃ. *1. ff. h. t.* FRANZK. *h. t. n. 55.* non, quod haud plura dari queant, vel unum non ſufficeret; ſed ad coërcendos potius tres exitiales hominum affectus, qui ſunt libido, ira, cupiditas. Primum eſt, Honeſte vivere, quod hominem abſolute in ſe conſiderat, & vult, ut homo, ſecundum virtutes, ſuas dirigat actiones, licet ad id, vi legum coactivarum, non compellatur, propter *l. 144. ff. de R. I.* Reliqua duo reſpiciunt hominem in ſocietate civili conſtitutum; & alterum, quod eſt, *neminem lædere*, conſiſtit in omittendo: Hoc tamen ipſo non alia læſio excluditur, quam quæ moralis, i. e. injuſta; ſcil. ubi 1. ſcientia in lædente, & 2. reluctantia eſt in patiente; modo etiam ſi circa res proprias: ſic, qui volentem lædit, moraliter lædit, quia nemo dominus membrorum ſuorum. *l. 13. princ. ff. ad L. Aquil.* Tertium eſt, *ſuum cuique tribuere*, in committendo conſiſtens, & ſtrictius, quam in defin. juſtitiæ acc. refertur ad bona ſaltem externa. Non obſt. *l. 16.* ʃʃ. *4. ff. de min. 25. ann. l. 22.* ʃʃ. *3. ff. loc. cond.* quia ibi ceſſat dolus. MAIER *ad Inſtit. p. 31.*

Jus eſt vel divinum vel humanum; Divinum quid, & quomodo dividatur?

XXII. Jus dividitur a Cauſa Efficiente, quæ eſt *Legislator*, in *Divinum* & *Humanum*. *Divinum* eſt, quod eſſe ſuum habet a Divina Majeſtate; & ratione promulgationis ſubdividitur in *Connatum* & *Revelatum*. *Connatum*, quod cordibus noſtris eſt inſcriptum; & proprie vocatur Jus naturæ, quod eſt Jus Divinum, quoad potentiam proximam, homini connatum, præcipiens ea, quæ ſua natura ſunt honeſta, & prohibens, quæ ſunt turpia. MAURIT. *in cit. tr. p. 68.* ubi hoc jus ex exiſtentia, omnipotentia & prudentia divina deducendum, quam ſolide comprobat. add. FRANZK. *num. 105.* HAHN. *p. 31.*

XXIII. Cauſa enim Efficiens ipſe eſt DEUS. ʃʃ. *p. Inſt. de J. N. G. & C.* Cauſa vero Inſtrumentalis ſeu modus promulgandi, eſt inſcriptio cordium noſtrorum. Et quamvis ob judicii defectum, e. g. in Infantibus, quoad actum nempe ſecundum, ſeſe non ſtatim exſerat, ipſis ac cunctis hominibus nihilominus quoad actum primum eſt manetque connatum. Ab bruta vero per analogiam quandam ſolummodo refertur, *pr. Inſt. de J. N. G. & C.* add. *l. 1.* ʃʃ. *3. ff. ſi quadr. paup. fec. dic.* quoniam hominibus, cum illis, actus nonnulli, phyſice loquendo, ſunt communes, & in hiſce animantibus non

jus,

jus, quod est aliquid rationale; GROT. *l. c. 1. c. 1. n. 11.* sed umbra rationis & juris aliqua imago apparet. De Castoribus vid. Dionys. *ad annum 1672.* De castitate Leonum, MATERNUS. De virtutibus Elephantum & Canum ingenio, LIPSIUS &c. sed omnia hujusmodi animalia sine ratione agunt, vel ex assuefactione, vel inclinatione quadam naturæ sensitivæ, & hoc modo aliter facere nequeunt: videndum ergo, an tale quid descendat a natura, an a lege naturæ. B. Dn. PARENS, *de Benef. Comp. Coroll. 2.* FRANZK. *h. t. n. 106. & multis seqq.*

XXIV. Hoc jus versatur circa necessaria, quæ in se bona, vel mala; præcipiens aliquid aut prohibens, quia per se honestum vel turpe. In positivo enim jure aliquid dicitur honestum aut turpe, quoniam præceptum vel prohibitum. Huc referuntur matrimonium, liberorum procreatio, illorumque educatio; *d. pr. Inst.* & WESENB. *n. 15.* sed matrimonium juris naturalis permissivi magis est, quam præceptivi, alias quippe omnis cœlibatus cum conscientia pugnaret, & porro naturalis inclinatio ac stimulus præcipit, liberorum suorum habere curam, *l. un. §. 5. C. de R. U. A.* Nam inter se congruere non possunt, ut procreari quidem natura vellet, diligi autem procreata non curaret, Cic. *lib. 3. de Fin.* Hinc etiam partum videtur necare, qui alimonia denegat. *l. 4. ff. de agn. & al. lib.*

XXV. Forma est vis obligandi. Finis, ut omnes dirigantur ad voluntatem DEI T. O. M. Effectus est ipsa Obligatio immutabilis. Quidquid enim per Legem Nat. sancitum, & ita connatum, illud firmum & immutabile permanere debet. *§. 11. Instit. d. t.* Nec obstat. *l. 6. ff. h. t.* ibi: *Cum aliquid addimus, vel detrahimus.* Nam (1) si Jus Nat. stricte acceptum velimus, nihil omnino detrahi potest, valide tamen sæpius recipit additionem, modo substantia rei non mutetur, sicque pro parte tantum mutatur. (2) Distinguendum est inter correctionem realem & apparentem. Legislator enim sæpius a jure recedere videtur, cum propius ad illud accedat, non via regia; sed per anfractus. LANSIUS, *in tr. ad L. Reg.* Idem, *de Legib. th. 46. & seqq.* Et hoc apparet, si objectum saltem mutetur, e. g. in Abrahamo filium necaturo, Gen. *c. 22.* ibi per dispensationem in objecto fuisset mutatum; itidem in furto Israëlitarum. Exod. *c. 12. vers. 35 & 36.* Deus enim, qui est Dominus cœli & terræ, pro lubitu potest auferre, & alteri dare, sicut in eodem hoc exemplo Israëlitarum, quibus in compensationem mercedis famulitii bona Ægyptiorum dedit. add. *L. 35. de relig. & sumt. fun.* (3) Dist. inter Jus Naturale præcipiens, sive positivum, ac permittens, sive negativum; posterius utique mutationi subest, e. g. in feris bestiis venandis. *§. 12. I. de R. D. l. 1. & l. 3. ff. de A. R. D. l. 13 §. f. ff. de injur.* ibi glossa: nisi aliud de consuetudine introductum: utpote per quam, præter legum dispositionem, Principes &c. jus habent quæsitum. Hujus quatuor rationes adducit WESENB. *ad tit. de A. R. D.* Ab illo etiam propter singulares circumstantias quandoque receditur; ut in *l. 31. §. 1. ff. Depos.* (4) in *d. l. 6.* nihil aliud intelligitur, quam specialis applicatio ad usum moresque Civium. Denique bene notandum, an non ex impositione hominum tantum aliquid juris naturalis factum.

XXVI. Juris præcepta ſunt vel principia, quorum veritas ſine longo repetito diſcurſu patet; vel principiata, ſeu concluſiones ex principiis per neceſſariam conſequentiam deductæ; AMES. *de conſc. l. 5. c. 1. ʃ. 4.* & d. Diſp. *de Benef. comp. coroll. 1 & 4.* & ſunt iterum vel propinqua, quæ evidentem ex principiis habent illationem; vel remota, quæ remotius paulo per diſcurſum eliciuntur.

XXVII. Ius *Divinum Revelatum* eſt, quod Divina Majeſtas, per ſpecialem Revelationem, in verbo ſuo publicavit. Dividitur in *Morale*, *Ceremoniale* & *Forenſe*. Deuteron. *cap. 6. verſ.* ibi: *Hæc ſint præcepta, ceremoniæ atque judicia.* add. *c. 4. v. 13 & 14.* ZEPPER. *de LL. Moſ. l. 1. c. 1.* REINK. *de R. S. & E. l. 2. cl. 2. c. 2. num. 1.*

XXVIII. *Morale* eſt Jus Divinum ſcriptum, præcipiens, quæ ſua natura honeſta, prohibens vero, quæ turpia ſunt. Obligat omnes homines ad integram obedientiam; & ſic a Jure Naturæ non differt, niſi modo promulgandi. Cum enim poſt Naturæ humanæ corruptionem reliquiæ tantum Legis naturæ in cordibus manſerint, placuit DEO, illas publica voce & auctoritate renovare atque illuſtrare. MEINS. *tr. de LL. l. 3. q. 5.* AMES. *l. 5. c. 1. ʃ. 28.*

XXIX. *Ceremoniale* ſeu Rituale, Germ. *Juden-Kirchen-Ordnung*, eſt Ius divinum ſcriptum de Ceremoniis circa cultum divinum, vel propter typicam ſignificationem, vel ordinem Eccleſiaſticum, populo Iudaico obſervandis, latum. SCHOTAN. *in Exam. tit. de jur. div.* ZEPPER. *d. l.* REINK. *l. c. n. 10. & ſeqq.* De hoc, poſt CHRISTI Adventum, communis hæc eſt regula: Leges Ceremoniales ante Chriſtum vivæ, cum Chriſto mortuæ, poſt Chriſtum mortiferæ. SPECKHAN. *Cent. 3. Cl. 4. n. 9.*

XXX. *Forenſe* ſeu Iudiciale, *Juden-Landrecht*, eſt Ius Divinum ſcriptum, de cauſis, ſeu negotiis civilibus & politicis latum. Dividitur in Univerſale, quod toti humano generi latum. GROT. *l. c. n. 4.* Exemplum legitur Levit. *cap. 18.* DÜRR. *Inſt. Eth. p. 93.* hoc a jure morali certo modo differre docet Dn. OSIAND. *in not. ad Grot.* licet in effectu, ratione immutabilitatis, coincidant. Et Particulare, quod populum Iudaicum tantum reſpicit. Chriſtianos non obligat ſub ſpecie legis; ſed ſolummodo ratione doctrinæ, quatenus nimirum vel generali ſua natura, vel proportionis æquitate, optimam juris naturalis determinationem nobis exhibet. AMES. *d. l. num. 32.* REINK. *d. l. c.* & maxime ZEPPER. *d. l. 1. c. 8. 9. 10. 11. 12.*

XXXI. Ius Humanum eſt, quod hominem habet auctorem. *Neceſſe enim fuit, Leges hominibus ferre, ut ſecundum leges vivant. Nam, ſi absque his viverent, nihilo a feris atrociſſimis diſcreparent.* PLATO *L. 9. de LL. Ideo ergo jus gentium conſervamus, ideo leges civiles ferimus, ne jus naturale amittamus; nam hi ſunt muri, quibus naturæ jus cingimus.* WINCKLER. *d. tr. l. l. 4. c. 2. circa fin. c. Fact. 1. diſt. 4.* Eſt autem conditum propter utilitatem, eamque vel univerſalem omnium hominum, vel particularem, certæ cujusdam Reipubl. hinc ratione Finis divid. in Ius Gentium, & Ius Civile.

De Jure Gentium.

XXXII. Ius Gentium (vid. THOMAS *in Juriſpr. div. lib. 1. cap. 2. ʃ. 103.*) eſt jus, quo omnes gentes utuntur. *ʃ. 1 & ʃ. 2. Inſt. de J. N. G. & C. l. t. ʃ. 4. & L. 9. ff. h. t.* vel quod gentes ſucceſſive, etiam

etiam usu, ex communi (& generali ratione, (aliter ac Ius Civile) de illis, quæ arbitraria sunt, (ad diff. Iur. Nat.) sibi, propter communem utilitatem, etiam tacito consensu, constituerunt; *dd. ll.* ubi bella quidem dicuntur I. Gent. sed intellige conditionaliter, ob malos hominum mores, neutiquam vero positive; solo enim hoc fine fuit adinventum, quod ad omnium gentium salutem & emolumentum dirigeretur. A multis subdividitur in Primævum & Secundarium; sed, cum primævum nihil aliud sit, quam ipsum Ius Nat. & porro nullum unquam extiterit ævum, in quo homines solo jure naturali priori usi fuerint, WINCKLER. *loc. cit. cap. 4 & 5.* ideo non immerito hanc subdiv. cum FRANTZK. *ad ff. n. 122. h. t.* HAHNIO *l. c. p. 33.* relinquimus, vid. Dn. ZIEGL. *d. tr. ad Grot. l. 1. c. 1. §. 10. per tot.* VAL. ALBERTI, *Spec. Vind. adv. Spec. Contr. S. Puf. c. 2. §. 6.* BVS. *ad l. 1. §. 3. ff. h. t.* VOET. *de statut. sect. 1. c. 2.*

XXXIII. Præcepta hujus Iuris tam circa animam, quam personam, nec non bona & res hominum latius explicat WINCKLER, *d. tr. c. 8. 9. 10. 11. 12.* item *l. 2. & l. 3. ff. h. t.* unde defensionem licitam & Iuri naturali convenientem esse evidenter probatur: modo tamen offensio sit injusta, & vita, vel tantum membrum aliquod corporis, extremo periculo exponatur. Defensio e contra debet esse non plane naturalis, quatenus etiam in brutis apparet; *l. 1. §. 4. ff. si quadr. paup. fec. dic.* sed ad qualitatem offensionis accommodata, animo injuriandi destituta, moderata & necessaria, ne potius vindicta sit privata. Sin agatur de fama, quia cum vita pari passu ambulare dicitur, *l. 8. §. 2. ff. quod met. caus. l. 9. in pr. ff. de manum. vind.* illam æque ac vitam licet defendere, si periculum sit æquale, extremum nempe. Alias adeundus erit Magistratus, nam & contra tales privatos convitiatores, licet famam minuere nequeant, more solido injuriarum judicio experiundum. *l. 1. C. de fam. lib. l. 3. C. de injur.* vid. infra *§. 6. ad L. Cornel. de sicar.*

XXXIV. Jus civile varias habet significationes. (1) Accipitur generaliter, pro omni jure, quo Cives utuntur, & sic comprehendit Ius Nat. Gent. & Civ. in specie. (2) Sumitur per excellentiam, pro jure Romano, quod scil. ad statum rei Romanæ spectat. *§. 2. §. 4. I. de J. N. G. & C. l. 1. §. 2. ff. h. t.* (3) Ratione Caussæ Effic. quatenus Iuri Prætorio opponitur, *l. 7. ff. h. t. l. 27. ff. de R. J.* ita Ius Civ. dicitur Lex, Plebiscitum, &c. (4) strictissime pro lege XII. Tabb. *pr. Inst. de Usuc. l. 2. §. 4. ff. de O. J. Colleg. Jurid. Argent. h. t.*

XXXV. Jus Civile, hic loci, est, quod cujuscunque Reipublicæ legislator in proprium Reipublicæ commodum constituit; *§. 1. 2. J. de J. N. G. & C. l. 9. ff. h. t.* & hujus extranei nullum habent usum *l. 17. ff. de pæn.* Desumitur, æque ac Ius Publ. tam ex jure positivo, quam ex præceptis Iuris Naturalis & Gentium. *§. f. Inst. l. 1. §. 2. in f. ff. h. t.* Obstat WESENB. sed add. HAHN. *in d. obs. n. 14. p. 31. f. 1.* iisdem necessariæ applicationis ergo aliquid addendo vel detrahendo; *d. l. 6. ff. h. t.* ita tamen, ut inde revera non recedatur. Nec enim peccat Princeps contra I. N. principia, etiamsi, certo casu, privato alicui suum auferat, per *l. un. §. 14. C. de Cad. toll.* vid. infra *§. 10 & 50. Tit. de contrah. emt. & vendit.*

Definitio Juris Civ.

Divid. in Publicum & privatum.

XXXVI. Dividitur a fine in Publicum, quod est Ius de causis publicis ad publicam utilitatem directo & principaliter, i. e. quoad finem intentionis & executionis constitutum. MAVRIT. *d. l. de Princ. Jur. Publ. G. c. 2. §. 1 & 2.* huc referuntur tres posteriores Libri Cod. In nostro vero Imperio Rom. Germ. continetur in A. B. Recess. Imp. Capitulat. Instrum. Pac. &c. item ob connexionem, in Ordinat. Cameral. Iure Feud. HAHN. *d. n. 14. p. 30. f. 2.* Quandoque Ius publicum dicitur improprie, intellige, si in se privatum quidem; sed ob specialem concessionem, vel quia certo modo facit ad Reip. conservationem, Publicum dicitur. e. g. Testamenti factio, *l. 3. ff. qui testam. fac. poss.* Tutela, *pr. J. de Excus. tut. l. 29. ff. de test. tut.* Dos, Matrimonium. *l. 1. ff. sol. matr. l. 1. §. 13. ff. de ventr. insp.* alias dicitur publicum, vel ratione Causæ Efficientis, vel ratione subjecti, vel ratione Finis, FRANZK. *h. t. n. 91 & 92.* & Privatum, quod singulorum utilitatem principaliter respicit.

in Scriptum, & Non-Scriptum.

XXXVII. A causa efficiente dividitur in Scriptum, quod expressa Legislatoris voluntate sancitum; cujus VI. Species in *§. 3. Inst. de J. N. G. & C. L. 6. §. 1. ff. h. t.* & Non-Scriptum, quod tacita Legislatoris voluntate sancitum. *l. 32. §. 1. ff. de LL.* de quibus suo loco.

TIT. II.

DE ORIGINE JVRIS, ET OMNIVM MAGISTRATVVM, ET SVCCESSIONE PRVDENTVM.

Inst. *L. 1. T. 2. §. 4. & seqq.* Cod. *L. 1. T. 17. Dist. 7. per tot.*

§. I.

Vrbs Roma, Princeps Orbis, quæ Dei destinatione optimas nobis vivendi Leges dedit, condita a Romulo fuit, A. M. 3220. & sic ante C. N. 750. annos. Vsa est initio Monarchia, i. e. unius dominatione, non tamen omnibus numeris absoluta; Erat enim primum sine Lege certa, sine jure certo, scriptis quippe legibus carebat, & omnia manu (potestate absoluta, vel potius arbitrio probabili) a Regibus gubernabantur. *l. 2. §. 1. ff. de O. I.* Nam & Romulum ipsum purpura ornatum, ac in excelsa sede perspicuum, jura dedisse populo, judicia exercuisse, testatur Plutarchus, *in ipsius vita.* Post aucta ad aliquem modum Civitate, & populo in XXX partes, quæ Curiæ appellatæ, diviso, a dicto Romulo & Regibus seqq. leges latæ fuerunt; & illæ Regiæ, *l. 2. §. 2. h. t. l. 2. ff. de mort. infer. l. 14. de manumiss.* hæ autem Curiatæ dictæ, quia Curiatim, vel populo per 30. suas Curias convocato, sancitæ, quas postea, temporibus Tarquinii, JCt. Papirius collegit, unde Ius Civile Papirianum. *d. l. 2. §. 2.*

II. Exactis dein A. U. C. 243. Regibus, ob Tarquinii Superbi tyrannidem, Lege tribunitia, a Junio Bruto, Celerum Tribuno, de ejiciendis Regibus, tacito populi consensu lata: Romani Aristocratiam, h. e. Optimatum dominationem, & mixtam Democratiam; imo, dum populus incerto magis jure, & consuetudine, quam per latam legem,

gem, ad 60 prope annos (male Pomponius 20.) regebatur, Oligarchiam experti sunt. *d. l. 2. §. 3.* STRUV. *Exerc. 1. th. 63. ibique* MÜLLERUS. Cæterum, cum ex hac incertitudine summa confusio oriretur, auctore Titio Romilio, Viro Consulari, SCtum factum est, plebiscito confirmatum, de Legibus extraneis colligendis; tunc in Græciam, & Athenas præsertim ac Lacedæmoniam, non decem, uti Pomponius; sed tres viri, nimirum Sp. Posthumus, A. Manlius & Ser. Sulpitius Camerinus, ut Liv. *lib. 3.* aliique Historici, unanimi consensu tradunt, HAHN. *h. t. ad W. n. 1. p. 41. f. 1.* triremibus illis assignatis, & ex ærario pro majestate populi exornatis, missi fuerunt, & jussi insolidas LL. Solonis describere, aliarumque Græciæ civitatum instituta, mores & jura miscere: Quibus reversis, centuriatis Comitiis A. U. C. 301. Decem viri ex ordine Senatorio, sine provocatione creati, qui suo arbitratu Leges promulgarent. Illi fuere, præter dictos Legatos, Appianus Claudius, T. Genucius, P. Sestius, Sp. Veturius, C. Julius, P. Curatius & T. Romilius, *2. dist. 7.* qui anno vertente, opera & consilio Hermodori Ephesii, qui tum forte in Italia exulabat, viri probi, usi, compositionem legum absolverunt, illasque, postquam potestatem inspiciendi & censendi omnibus fecissent, Centuriatis Comitiis X Tabb. non eboreis, ut, memoria forsan lapsus, Pomp. hic indigitat; sed æreis, ut Dionysius, Livius & alii Auctores ferunt, inscriptas vel potius incisas pertulerunt, vid. GRAVINA *de orig. jur. in LL. XII. tabul. c. 23. pag. 169.* & simul se Magistratu abdicarunt; his, sequenti anno, aliis Decemviris creatis, excepto Appiano, qui se ipsum nominaverat, duæ aliæ tabulæ adjectæ, & ita ex accidenti circa d. tempus leges hæ XII. Tabularum appellatæ sunt. *d. l. 2. §. 4. in f.* BEYER, *pos. 36. cum seqq. h. t.* Ab initio pro Rostris propositæ, postea in Capitolio asservatæ, quas Livius fontem omnis publici privatique Iuris, & absolutum corpus omnis Romani Iuris appellat. *l. 3. c. 34.* & Cicero omnibus Philos. Bibliothecis, sub persona Crassi, *in lib. 1. de Orat.* anteponit. ita hactenus FRANZK. *h. t. n. 10. & seqq.* conf. RITTERSHUS. *in tr. LL. XII. Tabb. c. 4.* JACOB GOTHOFRED. & FRANCISC. BALDUINUS, *ad LL. XII. tabb.*

Origo LL. XII. Tabb.

II. His legibus latis, cœpit, ut naturaliter solet evenire, ut interpretatio desideraret prudentum auctoritatem, necessariamque fori disputationem. Illa interpretatio per se auctoritatem Iuris Civilis non habuit; sed propter usum & trituram fori, dum tacito populi consensu approbata in mores abiit, hinc nullo speciali nomine, sed jus sine scripto veniebat, & Ius Civile appellatur. *d. l. 2. §. 5. 12. h. t. pr. I. de acq. per arrog. l. 2. de Usur.* FRANZKIUS *h. t. & de inoff. Test. n. 9.* Dein eodem fere tempore a ICtis Actiones sunt compositæ & quidem certæ solennesque, ne populus, prout vellet, illas institueret, quæ in specie *Legis Actiones*, seu *legitimæ actiones* dictæ; *d. l. 2. §. 6. 7.* tametsi postmodum appellatio hæc ad actus voluntariæ Iurisdictionis fere restricta fuerit; FRANZK. *n. 19.* sed & solennes formulas, & quidem certo numero, invito tamen populo, introduxerunt, quarum ductu in judiciis sit experiendum; BRISSONIUS *tr. de formulis.* BEYER. *pos. 46. h. t.* harum describendarum ratio ad tempus usque Constantini Cæsaris servata, singulari illius Constitutione sublata videtur. *l. 1. C. de form. & imp. act. subl.* Hoc jus non scriptum appellatur,

Actiones legis.

pellatur, & media Iurisprudentia, in §. 3. *Leg. agn. ſucc.* FRANZK. *h. t. n.* 22 & 23. HAHN. *O. ad IV. h. t. l. c. & fac.* 2. ubi notat Pompon. errorem chronologicum quia Plebiſcita ante LL. XXII. Tabb. & legis actiones ortum habuerint. BEYER. *poſ.* 62. *h. t.*

Plebiſcita.

IV. Augeſcente civitate evenit, ut Plebs in diſcordiam cum Patribus perveniret, & quia Patricii plebem obæratam in ſervitutem deducebant, factum, ut Plebs in prima ſeceſſione in montem Sacrum Tribunos elegeret, qui plebem contra magiſtratum tuerentur, & his auctoribus propria jura facta fuere; cum autem ſecunda vice, ob crudelitatem Appii Claudii, in montem Aventinum ſecederent, & tertia vice in montem Ianiculum, lege Hortenſia, vel, ut alii volunt, Horatia, effectum, ut jura iſta, quæ Plebiſcita dicebantur, pro Legibus valerent. *d. l.* 2. §. 8. §. 4. *Inſt. de J. N. G. & C.* BEYER. *poſ.* 62. & *ſeqq. h. t.*

Senatus conſulta & Prætor. Edicta.

V. Sed quia difficile, in tanta hominum turba, plebs convenire cœpit, neceſſitas ipſa curam Reipubl. ad Senatum perduxit, ut is ſe interponeret, & jus, quod conſtituebat, SCtum appellabatur. *d. l.* 2. §. 9. §. 5. *Inſt. de J. N. G. & C.* Eodem tempore & Magiſtratus, penes quos erat jurisdictio, ut Prætores & Ædiles jura reddebant, & ut ſcirent cives, quod jus de qualibet re quis dicturus eſſet, ſeque præmuniret, edicta in gypſata & dealbata tabula, (quam ideo Album Prætoris appellavit antiquitas, *l.* 9. *ff. de Juriſd.*) proponebant, quæ Ius Honorarium, ab honore Prætorum ſic dictum, conſtituerunt, *d. l.* 2. ʃʃ. 10. & hæc edicta, prout ipſi Magiſtratus annui, ita & illorum Edicta annua erant, donec L. Cornelia facta ſunt perpetua.

Conſtitutiones Principum. & Reſp. Prudent.

VI. Tandem noviſſime, cum rebus ita dictantibus neceſſum eſſet, Reipublicæ per unum conſuli; multitudo enim & varietas Edictorum Reipublicæ pernicioſa erat, conſtituto Principe, data eſt ei poteſtas, ut, quod conſtituiſſet, ratum eſſet. *d. l.* 2. §. 11. Vnde *Principis Conſtitutio*, ſeu *placita Principum:* Qui poſtea ICtis licentiam reſpondendi ſolenniorem conceſſerunt, unde Reſponſa Prudentum, quæ omnia Iur. Civil. appellatione continentur. vid. *d. l.* 2. ʃʃ. 35. Ab his vero Reſponſis Iudex recedere non poterat. §. 8. *I. de J. N. G. & C.* add. *l. f. C. de LL.* STRUV. *Exerc.* 2. *th.* 17. Hodie quidem talis ICtorum auctoritas non eſt neceſſaria, probabilis tamen; & qui duorum ſaltem probatorum Dd. pro ſe habet reſponſum, probabilem litigandi cauſam habere dicitur, ita, ut victus in expenſas non condemnetur. CARPZ. *p.* 1. *c.* 31. *d.* 27. *n.* 5. FRANZK. *ad h. t. n. f.* GAIL. *lib.* 1. *Obſ.* 152. *n.* 6. & Dd. *in L. Properandum.* 13. ʃʃ. 8. *C. de Iud.* STRYK. *in uſu moderno* §. 9 & 10. *h. t.* B. *Dn. Parens. Concl. for. Ex.* 2. *th.* 2. ubi de conſulendi neceſſitate in Criminalibus, & in quibusdam locis etiam in Civilibus cauſis. add. Ejusdem Diſp. *de Conſil. p.* 1. *c.* 2. *th.* 5. *in med. th.* 11. 12. *p.* 2. *c.* 2. *th.* 1. *ſeq.* Similiter fere in Camera Imperiali, qui per ſententiam in prima inſtantia legitime obtentam, litigandi cauſam docet, licet ex novis, proprium tamen factum non concernentibus, probatioribus & actitatis, in cauſa appellationibus ſuccumbat, in expenſas non condemnatur, MYNSING. *cent.* 2. *Obſ.* 89.

VII. Tanta

VII. Tanta insuper facta est Legum accessio, ut Livius immensum aliarum super alias acervatarum legum Cumulum vocet; & majoris videbatur negotii, Leges tam immensas componere, quam fuerat olim describere. Sic humana fragilitas in utramque semper peccat partem. Quare C. Julius Cæsar Jus Civile ad certum modum redigere, atque ex immensa diffusaque Legum copia optima quæque & necessaria, in paucissimos libros conferre, destinarat; sed, ut Suetonius ait, talia meditantem & agentem mors prævenit. Tandem Hadrianus Imperator, opera Salvii Juliani, JCti summæ auctoritatis, Prætorum edicta, in unum volumen edita, digessit & composuit, quod opus *Edictum perpetuum* vocatur. *Const. Tanta. §. 18. de Conf. Dig. l. 2. §. 18. C. de V. I. Enucl. l. p. C. de cond. ind.* Hoc postea interpretati sunt, & suis Commentariis illustrarunt Papinianus, Ulpianus, Paulus, Cajus, Scævola, &c. Interea jam ab Augusto & Successoribus variæ Constitutiones promulgatæ sunt, quas JCtus Gregorius partim, partim M. Hermogenes, JCtus, usque ad Constantinum M. in duos Codices, sed privata potius, quam publica auctoritate collegerunt; unde Codices, *Gregorianus* & *Hermogenianus*. STRUV. *Exerc. 1. th. 65.* BEYER. *pos. 148. h. t.*

Edictum Perpetuum.

Cod. Gregor. Hermogen. & Theodosianus.

VIII. Hos subsequutus est doctissimus Princeps, Theodosius Minor, A. C. 401. qui Constitutiones Principum, præcipue Christianorum, qui Diocletianum & Maximianum ad suam usque ætatem subsecuti sunt, Constantini M. & posteriorum uno volumine est complexus, quod ejus nomine Codex Theodosianus appellatur. vid. BEYER. *pos. 158. h. t.* Sed quia magna juris pars in Prudentum Responsis & Scriptis posita, ac per innumerabiles libros, vulgo vix notos sparsa, ad integrum Corpus Juris perficiendum deerat, item Novellæ Constitutiones Theodosii Min. aliorumque Principum seqq. multa quoque in tribus istis Codicibus sæpe iterata, multa inter se pugnantia, multa denique usu vel LL. posterioribus abrogata continebantur, ideo Justinianus Imperator, omni laude dignus, inde sumsit occasionem perficiendi istud, quod C. Iulius Cæsar, aliique sibi, de jure in ordinem redigendo, proposuisse scribuntur, & Ius Universum ex tanto librorum & versuum numero, in certum quoddam corpus, voluminibus certis distinctum, redegit; uti suo loco jamjam demonstratum.

IX. De reliquis Tituli hujus partibus, Magistratuum sc. & Prudentum successione, vid. *d. l. 2. §. 16 & seqq.* FRANZK. & maxime HAHNIUM. *Obs. ad Wesenb. h. t. loc. cit. ad finem*, atque GUIL. MARAN. *de Æq. & Iust. Comment. ult. & ad h. t.*

TIT.

TIT III.
DE LEGIBVS, SENATVS CONSVLTIS ET LONGA CONSVETVDINE.

Inst. *L. 1. t. 2.* Cod. *L. 1. t. 14 & 16. L. 8. t. 53.* Dist. 11. 12. Extr. *L. 1. T. 4.*

§. I.

Perlustrato tam fine, quam origine Juris, progrediendum ad species & partes ipsius. Jus Romanum, seu Jus Civile a Republica Romana constitutum, dividitur, uti supra percepimus, ratione finis, in Publicum & Privatum. *§. f. Inst. & l. 1. §. 2. ff. de J. & J.* Hoc autem, a causa efficiente, vel modo voluntatem Legislatoris declarandi, in scriptum & non scriptum. *L. p. ff. h. t.* add. HAHN *ad Wesenb. h. t. N. 3. p. 48. f. 2.* WESENB. quidem putat, hanc divisionem a Forma Specifica depromptam; sed minus recte; sequeretur enim, ubi scriptura, ibi & jus esset; cum tamen scriptura tantummodo sit accidens, qua mediante leges eo melius promulgantur, ut a subditis facilius intelligi queant. STRVV. *Exerc. 2. th. 2.*

Jus Scriptum est vel Civile, vel Prætorium.

II. *Jus Scriptum*, a communi quidem accidenti ita nuncupatum, est, quod expressa Legislatoris voluntate rogatur. *L. 32. §. 1. ff. h. t.* Subdiv. in Civile, quod progreditur ex LL. Plebisc. SCtis, Principum placitis & Responsis Prudentum; & Prætorium, seu Honorarium; quod Prætores introduxerunt, *§. 3 & seqq. I. de J. N. G. & C. l. 7. pr. & §. 1. ff. de J. & J.*

C. E. J. S. gen. & spec.

III. Causa Efficiens Juris Scripti est sola Legislatoris voluntas, vel auctoritas Majestatis in genere consideratæ, quatenus vel generaliter, æquitate nimirum, Justitia, seu utilitate Reipubl. *l. 1. §. 1. ff. si is, qui test. lib.* vel quandoque speciali quadam ratione (nam non omnium semper, quæ a majoribus constituta, ratio, scil. specialis, reddi potest; *L. 20. l. 21. ff. h. t.* maxime tamen prodest, Legislatorem id voluisse, quod sub ratione comprehenditur, *L. 32. ff. ad L. Aquil. l. 4. ff. de fund. dot. l. 16. ff. de spons.*) Legislator motus, animo jus constituendi, voluntatem suam ipse, vel per alios, publice mandando, præcipiendove declarat.

In Imp. R. G. leges univers. condunt Imperator & Imperium.

IV. Nam hoc circa Leges Regale ob necessitatem inevitabilem, non obst. exemplo Assyr. apud Justin. summum est, & pertinet in Republ. ad eum, vel eos, penes quem, vel quos est τὸ Κύριον, seu Majestas. *L. f. C. de LL.* & passim apud Politicos. Hinc est, quod Leges universales & fundamentales, in Imperio nostro Romano-Germanico, vi universalis Jurisdictionis, condat Imperator Rom. in Comitiis cum Electorum & cæterorum Statuum consensu. SCHWED. *in Jure publ. part. Spec. sect. 1. cap. 25. §. 2. & seqq.* Veteres quidem Imperatores etiam Ordinum suorum consilium adhibuisse legimus; *l. 8. C. de LL.* sed modo satis discrepante; quia hodierni Status Imperii vota habent decisiva. Hinc 1) Constitutiones Imperat. Leges & Constitutiones Imperii dicuntur:

cuntur: *Unser und des Heil. Ræm. Reichs Ordnungen, Constitutiones und Satzungen.* 2) Passim in Recessibus Imperii legitur; *Haben wir Uns mit den Stænden verglichen.* Rec. Imp. *zu Cœlln de Anno 1512. in pr.* Recess. Imp. *zu Nürnberg de Anno 1522. in f. pr.* junct. Recess. Imp. *zu Augspurg. de Anno 1525. §. Und ist derhalben.* Recess. Imp. 1548. §. *Welche erklærte.* Rec. Imp. 1564. §. *Haben sie.* &c. Cap. Leop. *art. 38. in f. pr.* MAVRITIVS, *de Imp. Rec. th. 14. 32.* BACH. *ad Tr. h. t. th. 5. lit. E.* CARPZOV. *de Leg. Reg. cap. 3. sect. 1. n. 5.* ubi recte contra Sleid. tam Elect. quam reliquorum Statuum necessitatem defendit. SCHVLTZ. *ad tit. de J. N. G. & C. lit.* b. STRYCK. *in usu moderno §. 1 & seqq. h. t.* D. GRASS. *in Collat. jur. civil. Roman. cum Recess. Imper. sect. 1. §. 1. cum seqq.* Non obst. *l. f. §. 1. C. h. t.* vid. LIMN. *de Jur. Publ. l. 9. c. 1. n. 174.* REINK. *L. 2. Class. 2. c. 5. n. 36.*

LL. Particulares quilibet Immediatus.

V. Leges Particulares, seu Provinciales, alias *Land-und Stadt-Recht,* Jura Provincialia, Statuta, Ordinationes, in Imperio omnes Immediati, proprio Territorii jure, *Kraft hoher, oder Lands-Ober- und Herrlichkeit,* REINK. *l. 1. cl. 5. c. 2 & 3.* condunt. KNIPSCH. *de jur. & priv. Civ. Imp. l. 2. c. 10. n. 18. & per tot.* MING. *de Sup. th. 71.* VOET. *de statut. sect. 4. c. 1 & 2.* (nam hoc Jus territorii, sive potius Superioritatis territorialis, non, nisi in immediate Imperio subjectos, cadit; per Recess. Imp. *zu Augspurg de A. 1548. §. Wiewohl auch.*) & licet Juri communi contrariæ; tamen observantur in causis illo provenientibus, & in Camera Imperiali; cum HERM. STAMM. ZIEGLERO, KNICHEN, ENENCKELIO, CORASIO, GAILIO, KOHLIO, REINKINGIO, MYLER ab EHRENBACH, *de Princ. & Stat. Imp. c. 39. n. 4.* add. *O. C. p. 1. tit. 13. §. 1.* SCHWEDER, *in jur. pub. sect. 2. c. 13. §. 2. part. spec.* STRYCK. *in usu moderno §. 5 & seqq. h. t.* add. THOMASIVS *Disp. de potestate legislatoria stat. Imp. contra jus commun.* nec ob id necessarius Imperatoris consensus, cum HEIGIO, COLERO, BETSIO, BOCERO, idem MYLER. *d. l. num. 11.*

An Nobiles?

VI. Sunt nonnulli, qui hoc jus, ceu Superioritatis necessarium objectum, in genere denegant Nobilibus & Immediatis; sed perperam hercle, & contra proprias Imperii Sanctiones. Audiamus Augustiss. Imp. Leopold. *in Capital. art. 3. Und zum Dritten, sollen und wollen Wir in allwege die Teutsche Nation, das Heil. Ræmische Reich und die Chur-Fürsten, als dessen vorderste Glieder, nach Innhalt der güldenen Bull, wie andere Fürsten, Prælaten, Grafen, Herren und Stænde, samt der unmittelbahren Freyen Reichs-Ritterschafft, bey ihren Hoheiten &c. ohne unsern Eintrag und Verhinderung, verbleiben lassen &c. darzu den Stænden, samt erstgedachter Reichs-Ritterschafft ihre Regalia und Obrigkeiten, &c. ohne einige Weigerung, bestætigen.* in Pacif. Osnab. *art. 5. §. 9. 10.* legitur *die freye und unmittelbahre Reichs-Ritterschafft &c. in den Rechten der Religion betreffend, und dannenhero kommenden Beneficien, sollen gleiches Recht haben, welches obgedachten Chur-Fürsten und Stænden gebührt.* Hinc facile verior apparet, insimul & merito communior Jurisperitorum & Publicistarum sententia, quæ hæc: Nobiles Imperii Liberi immediati, vi Superioritatis Territorialis, tantum in territoriis & districtibus suis possunt,

quantum Imperator in Imperio, & quantum Principes in suis Territoriis, quoad cuncta scil. Regalia, ceu jura *ihrer Adelichen Superioritæt.* post DECIANUM, BESOLDUM, BARTOLUM, BETSIUM, NOLDIUM, MAULINUM, KLOKIUM, MAURIT. *de Nobil. Germ. th. 49.* b. Dn. PARENS, *in Disp. de Crim. Præscr. th. 8.* Disp. *de Jur. aggrat. th. 3. lit. e.* plurimas pariter egregias auctoritates vid. in Tract. nostr. Inaug. *de Condom. Serr. cum Sup. conj. c. 5. th. 18 & 19.* GRASS. *in disp. de tutela materna nobil. Imp. immediat. §. 10.* KNIPSCHILD. *de Jur. ac privileg. nobil. Imper. immediat. lib. 3. cap. 1. & seqq.* SCHWEDER. *in Jur. publ. sect. 2. part. spec. cap. 18. §. 10.*

An Civitates Municipales?

VII. Contra superius allata nil quidquam movet opinio Wesenb. Municipalibus Civitatibus Leges locales condendi potestatem concedens: per *l. 1. C. de Emanc. lib.* ibi: *Si lex municipii.* quod autem semel lege permissum, id postulatione aut confirmatione amplius haud indiget. *L. un. C. de Thes.* Verum, mutato Imperii Statu, hujusmodi argumentatio non amplius locum sortitur, & primo omnium respiciendum ad privilegia Collegiorum, Opificum ac Civitatum, porro ad Consuetudinem loci istius, & his deficientibus, denique ad generales Imperiales Consuetudines. Sin Civitates atque Collegia Territorii jure destituta, etiam non requisito Principis; sed interveniente solum majoris partis, vel quandoque totius, Civitatis consensu, Leges ac Statuta condant, semper credendum, talem licentiam per speciale privilegium vel indulgentiam antecedenter datam fuisse. RICHTER *Vol. 2. Dec. 80. num. 6. & 44.* Unde Civitates Municipales vel sunt privilegiatæ, vel non privilegiatæ; & illæ, quæ propter privilegium ulteriorem confirmationem petunt, MEV. *ad Jus Lub. Quæst. prælim. 2. num. 42.* vel, quæ non petunt. CARPZOV. *de Proc. T. 2. art. 2. num. 199.* & *p. 3. dec. 298. n. 6.* WESEMB. *de LL.* & ibi HAHN. *n. 3.*

An Collegia Opificum.

VIII. Magistratus tamen municipalis, licet Jurisdictionem non habeat, circa res venales Ordinationes condere potest. CARPZOV. *J. F. p. 5. Const. 6. def. 2.* Eadem ratione Collegia Opificum approbata de causis ad Collegium pertinentibus cognoscere, & collegiatos, *Zunfftbrüder* punire ac coërcere possunt; arg. *l. 2. §. f. C. de const. pec. l. f. C. de jurisd. omn. jud.* HAHN *h. t. p. 49. f. 2.* sed limites transgredi non licet. Neque valent Statuta, quibus prohibetur, ne quis, quod alteri commissum sit, opus impleat; *L. un. C. de Monop.* vid. CARPZOV. *d. c. 6. d. 9. 10 & 11.* item *L. 1. Resp. 40. 48.* RICHT. *de Stat. Colleg. p. 2. dec. 80.* WEHNER *voc. Zunfft, Innungen, Gildenmeister,* quod filii Chirurgorum, Buccinatorum, Molitorum & Opilionum a Collegiis excludantur; quod Statutum publico *Imperii Recessu de Anno* 1548 damnatur; sed rationabilia sint oportet; bonis itidem moribus & statui non officiant. b. Dn. PARENS, *in Disp. de Crim. Præscr. th. 9.* Hinc expresse casus præjudicii in superiorem excipi solet. Consultius tamen esse monet Schultz, ut Princeps confirmationem & auctoritatem suam semper interponat; quod etiam nostris moribus plerumque fieri solet. CARPZOV. *ll. citt. p. 2. const. 6. def. 9.* & *L. 1. Resp. 48. n. 11.* MEV. *ad J. L. l. 4. t. 13. art. 3. n. 37.* RICHTER *p. 2. dec. 50. in f.* add. MAURIT. *de Citat. ad reass. Cor. 5.* STRYCK. *in usu moderno*

derno §. 3 & seq. ad tit. 71. de decret. ab ordin. faciend. HERT. *de superiorit. territ. §. 25.*

IX. Lex autem sumitur latissime, pro omni regula, instituto vel conventione; ut in *l. 23. ff. de R. I.* ibi: *Legem enim contractus dedit.* Late & Generaliter, pro regula recta, seu instituto honesto; *§. 10. I. de J. N. G. & C. l. 11. l. 27. ff. h. t.* Specialiter, significat omne jus scriptum, expresso consensu sancitum, & opponitur consuetudini *§. p. I. de t. l. 6. §. 1. ff. de J. & J. l. 32. ff. h. t. l. 1. C. ne fid. vel mand. dot.* Strictissime, pro specie Juris Romani a populo Rom. constituti. *I. Legis Homonymia.*

X. Lex proprie sumta dicitur Ius, *l. 2. §. 1. ff. de O. J.* praeceptum, *l. 1. ff. h. t.* praescriptum, *l. 2. ff. h. t.* Divinarum & humanarum rerum regula. *d. l. 2.* *Synonym.*

XI. Lex autem definitur, quod sit enunciatio universalis, praescribens facienda & omittenda vi coactiva conjuncta; vel ab Imperatore, scil. secundum aevi seriem, per jus, quod populus Romanus, Senatorio Magistratu interrogante, constituebat. *§. 4. Inst. de I. N. G. & C.* add. hic *l. 32. §. 1. ff. h. t.* aliter & quidem generalius a ICto Papiniano, quod sit commune Praeceptum, Virorum prudentum consultum, delictorum, quae sponte vel ignorantia contrahuntur, coërcitio, communis Reipublicae sponsio. *l. 1. ff. h. t.* secundum Philosophum est Oratio vim cogendi habens. *1. Eth. c. ult.* *Definitio.*

XII. Subjectum sunt personae omnes, quae legislatorem Superiorem agnoscunt, & quibus Legislator jus praescribere voluit. *l. 9. ff. de I. & I. l. 2. ff. l. 3. C. h. t. l. f. ff. de jurisd.* Vnde sponte sua fluit, Principem Leges ferentem hic exemtum esse. *l. 31. ff. h. t. l. 26. C. de don. int. vir. & ux.* Qui in contrarium nituntur, objiciunt, quia 1) etiam Princeps Reip. membrum, 2) quia Lex humana obliget in conscientia; omittendo enim in conscientia peccatur, E. & 3) propter Regulam: *Quod tibi non vis fieri; alteri ne feceris.* Sed hic subsumo, Pater non vult obedire filio, E. nec filius ad obediendum est obligatus. Habiles itaque praesupponendi sunt termini; Princeps namque non in aequali Statu cum parentibus vivit, & licet potissimum Reip. sit membrum, non tamen sibi; sed subditis jura praescribit, & Legibus hisce positivis, civilibus, omni modo est solutus. *l. 56. ff. de leg. 2. l. 19. C. de testam.* Quis tantae auctoritatis, ut nolentem Principem possit coarctare? *Nov. 23. c. 2.* Sed quia suo exemplo humanos sensus mirifice flectit, digna vox est Majestate regnantis, Legibus alligatum se Principem profiteri, & servare Leges, quibus ipse solutus videtur. *l. 23. ff. de leg. 3. l. 4. C. h. t.* & Veteres Impp. proprio motu Legibus suis sese subjecerunt. *§. f. Inst. quib. mod. test. inf. l. 7. qui testam. fac. poss. l. 3. C. de Testam.* & passim. *Subjectum.*

Nam nihil, ut verum fatear, magis esse decorum
Aut regale puto, quam legis jure solutum,
Sponte tamen legi sese supponere Regem.

BERNEGG. *ad Tacit. quaest. 35.* BACHOV. *ad Tr. V. 1. D. 1. th. 6. lit. A. & B.*

XIII. Et in tali casu quoad vim Directivam, neutiquam vero coactivam, Princeps se legibus suis submittit, cum, etiamsi a legibus Divinis & Nat. deflectens, non aliam, quam vindictam Divinam, eo quidem graviorem, experiatur. MOLINA *de J. & J. t. 3. tr. 5. disp. 46. n. 14.* ARNISÆ. *de Jur. Majest. l. 1. c. 3. n. 12.* ZIEGLER *de Iur. Maj. lib. 1. c. 1. §. 26. seqq.* STRUV. *Exerc. 2. th. 8.* ita OWEN. *l. 3. epigr. 51.*

Subditus in legem peccat, Regemque DEUMque,
Rex peccat soli, Rex quia nempe, DEO.

XIV. Augusta, per translationem, omnibus gaudet juribus ac privilegiis; ne tamen Principis potestas & Majestas inde imminuatur, Legibus communiter non pariter soluta dicitur, ac Maritus. STRUV. *Exerc. 2. th. 11.*

XV. Hodie per expressam conventionem & Capitulat. Impp. R. G. tenentur, Legibus Imperii fundamentalibus. Dn. MAURIT. *d. th. 30. de Imp. Recess.* CARPZOV. *d. tr. de Leg. Reg. c. 2. sect. 1.* STRYCK. *in usu moderno, §. 9. h. t.*

Qui excipiuntur?

XVI. Excipiuntur porro omnes, qui non sunt subditi, e. g. advenæ, extranei; CARPZOV. *Iur. Forens. p. 2. c. 14. def. 53. n. 4.* & *p. 3. c. 6. d. 12. n. 4. 5.* nisi in Contractibus, *L. 6. ff. de evict. l. 34. ff. de R. I.* BARDILI *in disp. de competentia fori rat. contractus c. 3. §. 3.* it. in delictis *l. 1. C. ubi de crim. ag. op.* CARPZOV. *Pr. Crim. p. 2. q. 54. n. 30. & seq.* HARPPR. *in Consil. nov. 28. n. 87 & seqq.* e. g. si subditus Elect. Saxon. in Ducatu Würtemb. committeret adulterium, non pœna capitali, sed quæ Iure Würtemberg. constituta puniretur; porro si peregrini expresse in statuto quodam comprehenduntur, eo utique obligantur. Ita in statuto, ne quis Studiosum in Ducatu Würtembergico injuria, vel reali, vel verbali, afficiat, sub pœna 100. flor.

Objectum.

XVII. Objectum non esse homines, uti WESENB. *n. 4.* putat, ex modo dictis apparet; sed negotia Iuris Civilis & Actus possibiles, *l. 185. ff. de R. I. dist. 4. can 2.* futuri; per Reg. Leges & Constitutiones non præteritis vel præsentibus, sed futuris dant formam, *l. 7. l. 9. C. h. t. l. 29. in f. C. de testam.* etiamsi lex indefinite & verbis ambiguis loquatur; nisi nominatim atque expresse cautum, sit de tempore præterito & negotiis adhuc pendentibus, judiciali scil. termino, vel amicabili compositione, nondum sopitis; *d. l. 7. C. l. 22. §. 1. C. de SS. Eccl. §. 23. Const. Dedit nobis. de Conf. Dig.* COLER. *p. 1. c. 10. n. 86.* modo tamen, per ea, quæ tradit ZOES. *ad h. t.* actus inde fiant culpabiles, licet ad præcedentis actus culposi pœnam, vel negotii gesti irritationem porrigatur. Sin sententia definitiva ante legem latam data, postea vero per appellationem suspensa, legem novam nihilominus haud respicit. per *Nov. 115. c. 1. in f.* BERLICH. *p. 2. dec. 156. n. 12.* Dn. Parens, *Concl. Forens. Ex. 2. th. 5.* vel Princeps quandoque legem priorem per posteriorem solummodo declarat & interpretatur; arg. *l. 21. §. 1. ff. qui test. fac. poss.* quandoque etiam lex posterior saltem est generalis, prior vero specialis. *Concl. Forens. d. Ex. 2. th. 7.* add. MASCARD. *de statut. interpretat. concl. fin.* HAHN *in opusc. aureo ad §. de indaganda p. 448.*

XVIII. Fertur & lex de casibus indifferentibus; *c. 6. de R. I. in 6to.* BERLICH. *l. c.*

l. c. GAIL. *l. 2. O. 9 n. f.* item frequentioribus, non raris aut insolitis. *l. 3. l. 4. l. 5. l. 6. l. 10. l. 12. ff. h. t. Nov. 94. c. 2.* Nec obstat *§. 22. Inst. de rer. div.* add. *d. l. 3.* nam non respicitur ad subjecta; sed subjectorum potius prædicata, & quæ subjectis insunt; late ac solide ulterius hæc explicat HAHN. *loc. cit. pag. 50. & seqq.*

XIX. Forma quodammodo a fine dependet, & est vis ac potestas obligandi subditos ad Reipubl. utilitatem. Ast per Reg. Forma dat esse rei. Voluntas Legislatoris dat esse Legi, E. ipsius voluntas est forma. Respondetur ad Minorem, disting. inter voluntatem Legislatoris intrinsecam, quæ hîc est Causa Efficiens, & extrinsecam, quatenus cum vi obligandi conjuncta est. Quoniam inter Legum virtutes in *l. 7. ff. h. t.* enumeratur τὸ permittere, quær. qualis in eo sit obligatio? Nam legis propria virtus est imperare; sed permittentes obligatione destituuntur. HAHN. *h. t. num. 5.* Verum, licet hujusmodi leges nullam habeant vim & obligationem respectu agentis, omnino tamen habent respectu patientis, ne scilicet quis agentem impediat, qui hoc modo obligatur, & ita leges illæ non formaliter, sed implicite obligant. e. g. Patri filiam in adulterio deprehensam occidere permittitur, per *l. 20. ff. ad l. Jul. de adult.* sic non quidem Pater; sed Magistratus obligatur, ne Patrem iterum pœna afficiat. In Scriptura alii formam ponunt; sed hæc utilis quidem est, non tamen necessaria; nam Imperator dicendo legem condit. *l. 6. C. qui bon. ced. §. 11. Institut. de R. D.* Sic quoque Lacedæmonii legibus scriptis usi non sunt; sed magis ea, quæ pro legibus observabant, memoriæ mandarunt. *§. 10. Inst. de J. N. G. & C.* Finis Legum Ultimus est salus Reipublicæ; Proximus vero prohibitio mali & præceptio boni. *Forma & finis.*

XX. Effectus consistit in perpetua obligatione, ita, ut, quamprimum Lex concepta, simulque promulgata, (nam LL. instituuntur, cum promulgantur, inquit Gratianus, *Can. 3. dist. 4.* alias nec scientes ligant. *arg. l. 33. §. 1. ff. l. 9. C. h. t.*) omnes subditos, ex tempore adjecto, obliget; quod si tempus plane omissum, ex juris dispositione, & secundum communem ejusdem interpretationem, post duos demum menses, per se est obligatoria, *arg. §. 23. Const. Tanta. de Conf. Dig. Nov. 66. c. 1.* nec observantia ulla probanda. *Effectus est obligatio.*

XXI. Non desunt quidem, cum COVARRUVIA acceptationem populi & observantiam requirentes; sed contrarium, observantiam puta, ad Legis constitutionem nil facere, *arg. l. 32. ff. h. t.* recte ac erudite defendit, post GRATIANUM, VASQUIUM, MEVIUM, WIBELIUM, BRUNNEMANNUM, KNIPSCHILDIUM, CARPZOV. *p. 2. dec. 101.* LAYMANN. *Th. Moral. l. 1. tr. 4. c. 14. n. 1.* Legis namque vel Statuti auctoritas non ab observatione; sed statuentium & confirmantium sanctione ac promulgatione dependet. Dicis: Statuta non observata nullas habere vires, nec, qui ea observare recusant, esse transgressores, v. g. Jus Saxonicum a longo tempore est mandatum, & ab Imp. confirmatum; sed tantum solummodo stringit, quantum usu receptum. At Princeps sub ea sæpius conditione Statuta condere solet, si moribus utentium recipiantur.

XXII. Obligant sicque leges subditos tam ad scientiam, *l. 9. C. h. t. l. 12. C. de jur. & fact. ignor.* quam ex recta ratione ad obedientiam; *l. 2. ff. l. 3. l. 9. C. h. t.*

 HUGO

Hugo de Roy, *tr. de eo, quod just. l. 2. t. 2.* imo in ipsa conscientia, si non directe semper, hypothetice tantum, & ob præstitum homagium. Nam non obedire Magistratui, est resistere ordinationi divinæ, Prov. 8. *vers.* 15. Rom. 13. *vers. 1. seqq.* 1 Petr. 2. *vers. 13. 14.* & qui ita pœnam incurrunt, huic autem se subducunt, in conscientia multo minus sunt securi. Winckl. *de Princ. jur. l. 5. c. 10.* add. Meisn. *tr. de Legib. l. 4. Sect. 1. q. 10.*

XXIII. Quidquid autem fit lege prohibente, imo contra mentem legis, expresse non declaratam, quoad accessoria quoque ipso jure nullum est, & pro infecto habetur; *L. 5. C. h. t. l. 64. §. 1. ff. de cond. & dem.* etiamsi pœna adjecta, & clausula annullatoria omissa. Limit. collige ex Vinnio *Sel. jur. quæst. L. 1. c. 1.* & *Concl. For. d. Exerc. 2. th. 6.*

XXIV. Princeps ex sua intentione jus sancit perpetuum, *l. 6. pr. C. de Sec. nupt.* adjecta sæpe clausula legis perpetuæ: Sin vero Reipubl. Status invertatur, vel urgens necessitas, vel evidens utilitas & æquitas aliud exposcat, jus hoc positivum licite immutat. *§. pen. Inst. de I. N. G. & C. l. 2. ff. de Const. Princip. l. 7. ff. de in int. rest. l. 26. §. 9. in f. ff. ex quib. c. maj. Nov. 28. pr.* Winckl. *d. l. 5. c. 8.* & *c. anteced. 7.* ubi late explicat, quid in mutatione juris observandum; adeo, ut dicta clausula non attendatur: *arg. l. 51. in f. ff. de Rec. arb. l. 13. §. 4. ff. ad Sct. Treb. c. 1. de Consuet. in 6to.* ibi: *etiamsi juramento firmata extiterit.* Carpzov. *de L. Reg. c. 3. n. 21.* sed per subsequentem contrariam voluntatem prior lex in totum, vel pro parte, licet legis prioris nulla fiat mentio, abrogetur; *l. 35. l. 100. l. 102. ff. de R. I.* quod fit expressa, *d. §. p. 1. l. 28. ff. h. t. l. f. ff. de Const. Princ.* aut tacita Legislatoris voluntate, factis nempe, vel aliis circumstantiis, v. g. Si causa finalis adæquata omnino & in totum cesset. *l. 6. §. 2. ff. de Iur. Patr. l. f. ff. de Sct. Silan.* Tiraq. *tr. Cessante causa.* Barbosa *Axiom. voc. Causa. Ax. 12.* vel terminus legalis sit elapsus, *l. 21. ff. de V. & P. S. l. 27. §. 1. l. 52. §. 3. ff. de pact.* vel contrarium diu, rite & frequenter observatum *l. 32. §. 1. in f. ff. h. t.* Solus autem non usus non sufficit. *arg. l. 3. pr. C. de jur. dom. imp. l. 1. §. 2. ff. de migr.* Groenew. *ad pr. I. n. 5. seqq.* Carpz. *d. dec. 101. n. 23.*

II. Plebiscitum.

XXV. Absoluta prima Iuris Scripti specie, sequitur secunda, Plebiscitum, quod ex scissione provenit, estque, quod plebs, plebejo Magistratu interrogante, (veluti Tribuno) constituebat. *§. 4. Inst. h. t.* Fuerunt quidem Plebiscita ante LL. XII. Tabularum; sed ea pro legibus observari demum placuit L. Horatia primum, deinde Hortensia; ut jam a LL. sola constituendi specie differant.

III. Senatus-consultum.

XXVI. Tertia Species est Senatus consultum, cujus in inscriptione hujus tituli mentio fit, dicitur Amplissimi ordinis decretum, *l. 2. §. 1. ff. de his, quæ ut ind. auf.* de ejus Orig. supra quædam monuimus. vid. Bach. *ad Tr. V. 1. D. 1. th. 5. lit. g.* Est jus, quod Senatus jubet atque constituit *§. 5. Inst. de I. N. G. & C. l. 9. ff. h. t.* Majestate penes Patres existente, proprie legis vim habebat, & tunc perpetuam per se firmitatem obtinebat, *l. un. C.*

de

de SCtis. ut si quisquam speciali modo contra id supplicaverit, tertia patrimonii parte multaretur. *d. l. un. C.* In statu Monarchico Senatus ex conniventia Impp. hoc jus facit. *l. 8. C. h. t.* Formulam SCti habes in *l. 2. ff. ad SCt. Vellej.*

XXVII. Quarta Species Constitutiones Principum, de quibus *Tit. seq.* Quinta est Ius Prætorium, quod Prætores & Ædiles curules, Iuris Civilis vel adjuvandi, vel corrigendi, vel supplendi causa, constituerunt. *l. 7. §. 1. ff. de I. & I. pr. Inst. de bon. poss.* Quomodo initio jure Magistratus Edicta proposuerint? vid. *l. 2. §. 10. ff. de O. I.* progressu postea temporis, sensim jus constituerunt, & per indirectum jus antea constitutum abrogarunt. Adjuvare autem est, casus jure civili comprehensos ad faciliorem exitum perducere. Corrigere est, casus nonnullos in jure civili generaliter comprehensos subducere, vel admittere id, quod jure civili vetitum erat. Supplere est, casus in jure civ. omissos pro comprehensis habere. Illorum potestas annua solummodo erat. *pr. Inst. de perp. & temp. act.* Edicta hodie ex auctoritate Iustiniani valere, patet ex *l. 1. §. 6. C. de V. I. E.* retinent tamen nihilominus priorem suam naturam: Nec Iura Statuum Imperii Provincialia, & actiones inde venientes iisdem recte comparantur. B. Dn. Parens, *Concl. for. Ex. 2. th. 1.* nam Statuum potestas est perpetua & in heredes transmissibilis, quoad jura territorialia cum Imperatore Regibusque comparanda. MAVRIT. *de Citat. ad reass. th. 11. & de nobil. Germ. th. 11.*

IV & V. Jus Prætorium.

Supplere.

XXVIII. Sexta est responsa Prudentum, suntque sententiæ & opiniones eorum, quibus permissum est de jure respondere. *§. 8. Inst. h. t.* de quibus supra.

VI. Responsa Prudentum.

XXIX. Legi non absimilis est Consuetudo, alias usus longævus, *l. 2. C. quæ sit long. consu. c. Consuetudinis 4. dist. 11. c. 9. de Consuet.* Longa, Diuturna, Inveterata, Antiquitas probata & tenaciter servata, Vetustissima & plurimos annos jugiter observata Consuetudo. *L. 32. §. 1. l. 33. l. 35. ff. h. t. & rubr. l. 2. l. 3. C. quæ sit longa cons. l. 3. pr. C. de priv. Schol.*

Consuetudo.

XXX. Sumitur pro assuefactione hominis vel bestiarum, uti in *l. 50. §. 3. ff. de leg. 1. l. 5. §. 5. ff. de A. R. D.* pro facto plurium personarum, *d. l. 32. pr.* ibi: *quod moribus inductum.* & est Consuetudo facti, quæ probanda, *C. 1. de const. in 6to.* & proprie pro jure ex longo usu & tacito consensu progrediente. *§. 11. Inst. de I. N. G. & C. & dd. ll.* quod fit vel in populari, *arg. d. l. 32. §. 1. & d. l. 35.* vel in quocunque Reipubl. Statu. *arg. l. 3. C. de Ædif. priv. l. 1. l. f. C. quæ sit long. cons.*

XXXI. Definitur per jus, quod tacita, & ex diuturnis moribus ex præsumta Legislatoris voluntate introductum. *§. 9. Inst. d. t. l. 32. §. 1. ff. h. t.*

ejus Definitio & divis.

Dividitur in Consuetudinem *Vniversalem*, Germ. *allgemeine durchgehende Gewohnheit, allgemeiner Gebrauch und Herkommen*, e. g. Consuetudines Feudales, quæ ubique in Germania servantur. STRVV. *S. J. F. c. 1. th. 6 & 7.* & *Localem*, *Localische Gewohnheit*, quæ ad certum Locum, Civitatem vel Rempublicam est restricta. *O. C. p. 1. t. 13 & t. 57.* ibi: *Statuten und Gewohnheiten der*

Für-

Fürstenthümen, Herrschafften und Gerichten. Alias & plures divisiones vid. ap. HAHNIUM *ad Wes. h. t. n. 9. p. 59.*

C. Eff. est consensus, etiam præsumtus.

XXXII. Introducta habenda tacito Legislatoris consensu, qui tamdiu præsumitur, quamdiu Princeps sine contradictione varios ejusdem generis actus tolerat; nam populo consuetudinem inducere permissum censetur, quoties Princeps moribus utentium non contradicit. FRANTZK. *h. t. n. 127.* Et colligitur ex temporis lapsu atque exemplorum frequentia, quæ duo ad introducendam Consuetudinem requisita adeo valida, ut consensus iste vel scientia & patientia Principis nulla probatione indigeat: *Nam*, inquit I. FABER, *nec credo, quod necesse sit probare, quod major pars populi usa sit, nec de animo utentium, nec quod ex certa scientia. Sed omnia ista præsumuntur, probata actuum frequentia & transcursu temporis. ad d. §. 9. Inst.* add. *c. 1. de Const. in 6to. potest probabiliter ignorare.* HAHN. *l. c. f. 2.*

XXXIII. Consuetudo ita tacite & successive, aliter ac leges, per res & facta populi introducitur; & necesse est, ut a majore parte Communitatis observetur, aut ejus habeatur notitia; cum in omni Communitate ad valorem actuum soleat sufficere consensus partis majoris. *cap. 1. & t. t. x. de his, quæ fiunt a maj. part. cap.* nam quod major pars Curiæ efficit, pro eo habetur, ac si omnes fecissent; per *L. 14. ff. ad L. munic.* ZOES. *h. t. num. 4.* vid. FRANZK. *num. 104.* BACHOV. *ad Treutl. V. 1. D. 1. th. 9. lit. D. verb. inepte quær.* etiamsi illi, qui tale quid fecerunt, non habuerint animum consuetudinem introducendi, nec potestatem jus constituendi. Nec quicquam refert, masculi sive fœminæ actus illos inchoaverint vel continuaverint. *d. Ex. 2. th. 11.*

Requisita consuetudinis.

XXXIV. Introducendæ autem Consuetudinis palmarium est, ut sit Rationabilis & Æqua, Iuri puta Divino, Naturali & bonis moribus nihil derogans. *c. Cum tanto 11. x. de Consuet. d. c. 1. de const.* Hæc vero rationabilitas Iuris positivi rationem non exposcit; sed hujus respectu quandoque, licet improprie & antequam introducta, irrationabilis dici possit. vid. FRANTZK. *ad h. t. n. 92.* MEV. *p. 2. dec. 378.*

XXXV. Porro, ut Consuetudo valeat, sit inveterata, per diuturnos utentium mores; unde *ein altes Herkommen*, quæ per multos annos observata. *d. l. 32. §. 2. l. 33. l. 35 ff. h. t. d. l. 1. C. quæ sit long. cons.* Quodnam tempus requiratur, ob varietatem objecti, non unanimis Dd. est opinio; alias de Iure Canonico, quando Consuetudo introduct. præter jus tempus decennii, si contra jus, ob Superioris præjudicium, 40 ann. requiri, cum aliis putat GAIL. *L. 2. Obs. 31. n. 3.* De Iure autem Civ. ex communi opinione est longum tempus, i. e. decem annorum; MYNS. *C. 6. Obs. 31. n. 10.* interdum tempus immemoriale; GAIL. *l. 2.* sed quia hæc res aperto jure determinata non est, proin merito, etiam de Iure Canonico, Iudicis arbitrio relinquitur. *L. 1. §. 2. ff. de jur. delib. & arg. c. 1. x. de nov. op. nunc.* CARPZ. *J. F. p. 2. c. 3. def. 21. per tot.* ubi *n. f.* in foro Saxonico requiri spatium triginta annorum, anni & diei.

XXXVI. Denique usu sæpe frequentata, *d. l. 1 & 2. C.* sive actibus & exemplis aliquot confirmata; hinc *hergebrachte, geübte Gewohnheit*, quia in communi est usu.

s. Con-

c. Consuetudo. 5. dist. 1. Vnicus enim actus, licet manifestus, notorius & tractum habeat successivum, haud sufficit. ex MENOCHIO, GOEDEN, TRENTACINQ. B. Dn. Parens, *d. Ex. 2. th. 8.* Numerus ergo actuum, quia etiam in jure præcise definitus non est, judicis arbitrio similiter relinquitur. *arg. l. 1. §. 2. ff. de jur. delib.* MEV. *p. 4. dec. 3. n. 7.* ibi: *attamen nihil judex arbitrabitur sine causæ cognitione & examinatis requisitis ejusdem.* & quamvis de Iure duo actus ad Consuetudinem introducendam, *arg. d. l. 1. C.* non sufficientes habeantur; hodie tamen & in Praxi sufficere, si ad minimum, quando sc. frequentiores haberi nequeant, duo isti actus probentur, & contrarium longissimo tempore non fuerit observatum; post alios, tradit CARPZ. *d. def. 22. n. ult.* nam unicus actus contrarius consuetudini nondum introductæ impedimento est. REINK. *de R. S. & E. cl. 2. c. 9. n. 17.* add. MYNS. *C. 6. Obs. 41. n. 7 & 8.* ubi disting.

XXXVII. Actus præterea, ut populi consensum indicare queant, requiruntur qualificati, & sint (1) Spontanei, non coacti, namque per actus, ignorantia vel errore factos, sicque involuntarios, nec jus, BRUNN. *ad l. 3. ff. de off. præt. n. 6.* nec consuetudo inducitur, nec tacitus populi consensus præsumitur. *d. l. 32.* ibi: *judicio populi l. 35.* ibi: *tacita civium conventio. l. 36.* ibi: *probatum. ff. h. t. l. 15. ff. de jurisd.* FRANZK. *h. t. n. 96. & seq.* ubi respondet *ad l. 39. h. t.* scil. talem consuetudinem non durare, &, intellecto errore, non dare jus ad exercendos actus similes illis, qui antea per errorem, quasi ex consuetudine putata legitima, exercebantur.

XXXVIII. (2) Publici, non Clandestini, ut tam populo, quam Principi innotescere queant; FRANTZ. *d. l. n. 100.* quod enim quis clam agit, dolose fieri censetur; BALD. *in l. 7. C. de jur. & fact. ign.* nec sufficit, ut fiant palam seu coram pluribus, duobus scil. vel tribus; *l. 33. ff. de V. S.* & ibi ALCIAT. sed publice, i. e. coram populo & multis præsentibus. *l. 7. §. 4. ff. ad L. Aquil. l. 2. C. de Custod. reor.*

XXXIX. Continui & uniformes, non vero discontinui vel difformes, quia unicus actus non similis totam vitiat introducendam. *arg. l. f. C. quæ sit long. consf. c. f. x. de Consf.* CARPZ. *d. dec. 22. in f.* ibi: *modo non actus contrarii existant.* B. Dn. Parens Disp. *de Dot. coll. p. 2. ref. 1. n. 93 & 94.* unde quando usus populi variat, redeundum est ad jus commune, & juxta illud judicandum. *l. 5. c. 5. & c. 127.* per *l. 123. §. 1. ff. de R. J.* BERLICH. *p. 1. dec. 74. n. 5.*

XL. Si sunt judiciales, vel judicio quodam contradictorio obtenti, inde populi voluntas eo magis arguitur; interim tamen juxta communem opinionem & Praxin Cameralem etiam extrajudiciales actus sufficiunt, dummodo ex iis de tacito populi consensu constare possit, GAIL. *d. l. n. 8.* MYNS. *l. c. n. 15.* nec proin sententia confirmativa desiderari potest, ex Abbate FRANTZK. *n. 115.* Non obst. *l. 34. ff. h. t.* quæ de introducta intelligenda est.

Quando, & quomodo consuetudo probetur.

XLI. Consuetudines ratione formalitatis, & introductæ, bene jura dicuntur; sed materialiter consideratæ & ratione introductionis, facti sunt, ergo probatione indigent; nisi sint generales, vel notoriæ, uti Consuet. Feudales, per. *c. 3. x. de testib. cog.* MATTH. DE AFFLICT. ROSEN-

THAL. PEREZ. apud STRVV. *d. c. 1. th. 7.* MEV. *part. 2. dec. 177. n. 6.* quod notorium relevat ab onere probandi, GAIL. *l. 2. O. 31. n. 10.* hocque etiam fit, si non per nudum attestatum, sed sententiam judicis firmatæ; *l. 34. ff. h. t.* MEV. *p. 4. dec. 2.* idem, si libris Magistratus inscriptæ, quod memoriæ causa omnino fieri potest, & proinde non desinunt esse Consuetudines, ut ex Consuet. Feudal. apparet; ita testamentum nuncupativum manet non scriptum, licet in scripturam fuerit redactum. *l. 29. C. de testam.*

XLII. Sin de diuturnis & pluribus moribus ita notorie & certo non constet, Consuetudinem allegans, frequentiam & diuturnitatem, in iis terminis, in quibus adducit, plene & specifice probare tenetur. *l. 5. ff. de prob. & præs. l. 1. C. quæ sit long. Cons.* COTHMAN. *Vol. 5. Resp. 3. n. 68.* MENOCH. *cons. 54. n. 37.* MEV. *d. p. 4. dec. 2. & dec. 3.* ibi *n. 6. articulare & probare docet actus plures;* quod fit, si res nimis dubia, per turbam seu decem testes, propter *l. 4. §. 3. ff. vi bon. rapt.* vel per pauciores, sed in illa turba examinatos, probetur. HAHN. *l. c.* Sufficit alias, si duo testes senes de iisdem actibus deponant. KLOCKIVS, *tom. 3. cons. 101. n. 117.* MASCARD. *de probat. concl. 424. n. 4 & 13.* Vnius depositio non sufficit, nec allegantis juramento, CARPZ. *p. 1. dec. 3. n. 22 & seqq.* nec Doctoris Iuris attestatione suppleri potest; ob *d. l. 2. ff. de jur. & fact. ign.* facit tamen probationem præsumtivam. BACHOV. *l. c. lit. h.* Io. VOETIVS *n. 33 & 34. h. t.* STVTTINGER *Obs. pract. 67.* BARDILI *in Disp. de teste unico th. 53.* Ex dictis patet, testes non factum, id est, in quo consuetudo præcise consistat; sed de consuetudine & scientia tantum deponentes, de jure, non de facto, testificari, & per conseq. non sufficienter probare. add. COLERVM, *de Proc. Exec. p. 1. c. 3. n. 23 & mult. seqq.* ubi *n. 34 & seqq.* quomodo Advocatus articulos, circa consuetudinem probatorios, caute debeat formare.

Effectus Generalis.

XLIII. Cæterum consuetudo quoad Subjectum, Objectum, & Effectus, non differt a Lege, & consistit in imperando, vetando, permittendo, puniendo; diciturque Ius civile & Commune, in locis, ubi viget, & vim legis habet. *d. §. 11. I. d. l. 32. §. 1. in f. & l. 38. ff. h. t.* Hinc, qui in numerum assessorum Cameræ Imperialis recipiuntur, jurare debent, quod secundum Imperii Constitutiones, Ius commune & laudabiles Locorum Consuetudines, *nach dem læbl. alten Gebrauch und Stylo des Kayserl. Cammer-Gerichts, wie die jederzeit auf Sie bracht*, judicare, & per consequens in decernendis Processibus, Decisionibusque Causarum, tenaciter servare velint; *O. C. l. c. Concept. p. 1. t. 22. §. 4. & 2. t. 25. §. 11.* quod regulariter in omnibus omnium locorum judiciis receptum, adeo, ut sententia adversus consuetudinem lata, æque nulla, ac si contra legem lata esset, MENOCH. *2. præs. 8. n. 18.* GAIL. *de pign. O. 13. n. f.* & Iudex contra illam, vel Statuta, judicans, litem suam perinde faciat, & in Syndicatu teneatur, ac si contra Ius commune pronunciasset. per txx. apud GAIL. *l. 1. O. 36. n. 12 & seqq.* & *l. 2. O. 31. n. 2.* add. STRYK. *in usu moderno §. 19. h. t.* Ergo, qui se fundat in consuetudine, etsi juri communi contraria, cujus plurima exempla vid. ap. GAIL. *loc. cit.* vid. *infra §. 2. quæ sentent. sine appellat.* appellans admittendus etiam ad processum; MEVIVS *p. 5. dec. 110.* modo tamen consuetudo sit rationabilis, & Constitutionibus imperii non contrarietur.

Hinc

Hinc Consuetudines majores usuras, quam 5. pro 100. admittentes, in Camera Imp. reprobantur, nec supplicans auditur, antequam tali pacto, ceu usurario, renuntiaverit: uti in d. Cam. in causa *Truchsessen* contra *Wolffsthal d. 7. Junii Anno 1662.* decretum, & usuræ ultra quincunces non de sorte, sed residuo, vel in futurum solvendo interesse defalcantur; per plura d. Cam. præjudicia. vid. *§. 24. de usur.* Non tamen subsistit in casibus, de quibus lex valide fieri non potest. *c. Mala consuetudo 3. dist. 8.* nec Lex & Consuetudo se invicem auctoritate vincunt; una vero alteram tollit, non quia fortior; sed quia posterior. Non obstat *d. l. 2. Cod.* quam ad Statum Monarchicum, *L.* vero 32. ad Democraticum communiter restringere solent, & *d. l. 2.* varii varie intelligunt, scil. de consuetudine irrationabili, item de particulari, BRUNN. *ad l. 32.* vel quæ lege prior, add. BRUNN. *ad d. l. 2.* vel quamdiu Lex prior nondum abrogata; aliud enim est vincere, aliud tollere legem. MEV. *p. 5. d. dec. n. 4.* add. PAUL. VOET. *de statut. sect. 3. cap. 2.* ZIEGLER. *de jur. majestat. lib. 1. cap. 5. §. 90.* JOH. VOET. *n. 37 & 38. h. t.* Porro legem certam corroborat, ambiguam vero interpretatur. per *l. 37 & l. 38. ff. h. t.* Contrariam pro parte, vel totam tollit; *d. l. 42. §. 1.* modo ab allegante cum suis requisitis, legitime scilicet, fuerit probata, vel per se sit notoria, ut ita probatione non opus habeat. CARPZOV. *d. dec. 22.* GAIL. *d. O. 31.* ubi plures Auctores.

XLIV. Specialis, qui hinc oritur, effectus est Actio seu Condictio ex Consuetudine seu moribus. SCHWENDEND. *in summ. act. forens. expos. c. 3. membr. 44. §. 5.* *Effectus specialis.*

XLV. Tollitur per insequentem legem novam aut consuetudinem contrariam; *dd. ll. 35 & 100. ff. de R. I.* item per pragmaticam Sanctionem Imperatoris. per *Auct. Omnes peregrini C. commun. de succ.* GAIL. *d. O. 31. n. 5 & 6.* infra *§. 26. qui testam. facere poss.* *Contraria.*

XLVI. Impeditur Consuetudo, si legi addita clausula derogatoria, quæ in futurum concepta, qualis non ex his & similibus verbis, non obstante quacunque consuetudine, colligitur; uti late in *Concl. Forens. de Ex. 2. th. fin.* item, si Consuetudo Iuri Divino & Naturali contraria, irrationalis habetur, nec est observanda: *Malæ enim adinventa, malæque consuetudines, neque ex longo tempore, neque ex longa consuetudine confirmantur.* Nov. 134. *c. 1.* & *d. c. f.* x. *de consf. c. Mala consuetudo. dist. 8. ord. Crim. art. 218.*

XLVII. Affinia Consuetudinum sunt (1) *Observantia, Herkommen;* & si frequens talis usus, inde tandem consuetudo oritur. vid. SPEIDEL *Spec. Jurid. voc. Observantia;* KULPIS *Disp. de observant. Imp.* BÖHMER. *Disp. de observantia Ecclesiast.* (2) *Stylus Curiæ, Gebrauch,* qui non nisi actibus judicialibus inducitur, & per consuetudinem, quæ ordinem & modum particularem in judicio procedendi observandum determinat, definiri solet. *l. 12. §. 5.* ibi: *Observatio Judicialis. C. de Reb. Cred. l. 4.* ibi: *Solitus judiciorum ordo. C. de Sent. & interloc.* add. MENOCH. 2. *præs. 8. n. 3. & seqq.* STRYK. *de Stylo Curiæ & in usu moderno §. 13. h. t.* PAUL. VOET. *de statut. Sect. 3. cap. 3.* *Affinia.*

XLVIII. (3) *Præjudicia Cameræ imperialis*, aliorumque supremorum Tribunalium; & secundum Ddrum communem opinionem, ab iis, in causis similibus, in inferioribus Iudiciis non facile recedendum, per *Recess. Imp. Deput. de Ao. 1600. §. Dieweil aber. Recess. Imper. de Anno 1654. §. es solle auch.* KLEINSCHMID *de princ. jur. tr. 4. sect. 7. n. 55.* REINK. *de Reg. Sec. & Eccl. l. 2. cl. 2. c. 14. n. 78.* & sententiam supremi Magistratus vim consuetudinis, nisi in contumacibus, regulariter obtinere, tradit FINCKELTHVS. *O. 1. n. 15.* GYLM. *Symph. T. 2. p. 2. p. 195. n. 64.* qui cum MYNSING. GAIL. aliisque pluribus, hujusmodi præjudicia collegit. Si tamen casus decisus a casu decidendo, vel in minimo, differat, allegatum præjudicium nil revelat. idem GYLM. *d. p. 2. vot. 30. n. 4.* vid. *§. 27. de re judicata.* Alias Dnn. Assessores Cameræ Imperialis ad contraria præjudicia evitanda admonentur, per Recess. Imp. Noviss. *de Ao. 1654. §. So viel aber, 130. & §. seq.* STRYK. *in usu moderno §. 1. & seqq. de constit. Princip.*

TIT. IV.

DE CONSTITVTIONIBVS PRINCIPVM.

Inst. *L. 1. t. 2. §. 6.* Cod. *L. 1. t. 14 & 15. 19. usque ad 25.* Nov. 17. Nov. 66. Extr. 1. *Tit. 2 & 3. L. 5. Tit. 33.* item Dist. 10.

§. I.

Connexio. Sequitur Titulus hicce de Constitutionibus Principum, utpote pars Iuris scripti *§. 6. Inst. de J. N. G. & C.*

II. *Principis* vocabulum unde deductum, disceptant inter se Auctores. LIMNÆVS tamen illud non male derivat a primo, Princeps quasi primus, Germ. *Fürst*, quasi *der Fürderst*, & Constitutio dicitur a Constituto; Constituere vero significat promittere, formare, mandare, decernere, edicere: & Constitutio dicitur jussio, placitum Principis, Sanctio, Mandatum, & similiter.

Principes, qui in genere. III. Princeps autem sumitur quandoque pro ipso Imperatore Romano, ut in *l. 31. ff. LL.* qui etiam Rex audit; arg. *l. f. C. de LL. l. 3. C. de quadr. præscr.* & hodie adhuc sacra Imperatoris Majestas hunc Principis titulum, licet semper cum Epitheto Summi vel invictissimi, non renuit, *R. A. zu Cœlln. de Anno 1512. Ordn. der Notarien, circa init.* ibi: *der Nahme des Obersten Fürsten;* idem patet ex Inscriptionibus; add. PAVRMEIST. *de jurisd. l. 2. c. 9.* LIMN. *de J. P. l. 4. c. 2. n. 5.* Principes porro vocantur Reges, PAVRM. *l. cit.* CLVTEN. *Syll. rer. quotid. th. 26. lit. a.* nec non Electores, qui Regibus æquiparantur; hinc fit, *daß die Chur-Fürsten denen Kœnigen E. Liebden, und nicht E. Gnaden, zuschreiben, dann sie seynd denen Kœnigen gleich.* SPEID. *lit. C. n. 41.* Duces, Marchiones, Archiepiscopi, Episcopi & similem majorum feudorum regalem dignitatem habentes. REINK. *de R. S. & E. l. 1. cl. 2. c. 8. n. 3.* Principes denique simpliciter & in specie nominantur, qui neque Duces, neque Marchiones; sed Princi- *in specie,* pes tantum, ut Princeps Anhaltinus, Oettingensis, Waldeccensis, sic Comes

mes Schaumburgicus, Comes Zollerensis, L. Baro ab Eckenberg Principum ordini adscripti sunt. His autem præferuntur Duces, Marchiones, Landgravii. vid. omnino REINK. *d. l. n. 8. & seq.* Auct. *in libello de Regim. & Reg. Ferdin. II.*

Constitut. Principum quid?

IV. Hæ Constitutiones nihil aliud sunt, quam placita Principum, vel jura ab Imperatoribus vel Principibus promulgata, ut legum habeant vigorem atque auctoritatem. *d. §. 6. Inst. l. 1. pr. ff. h. t.* Vt ergo non omnis vox Iudicis est sententia, ita non omne placitum Principis Constitutio esse potest; sed quod consulto & animo deliberato eum in finem promulgatur. PAVL. VOET. *sect. 2. cap. 2. n. 3.* Hinc Alexander Severus semper magnum Iurisconsultorum numerum in condendis Iuribus adhibuit, ut omnia consulto & prudenter fiant; quæ vero citra animum constituendi sancita, nec legum instar erunt. Actus quippe agentis non debet operari ultra ejus intentionem. per *L. 19. ff. de R. C.* Obst. CARPZOVIUS *in præf. Respp.*

V. Ratione formæ seu modi Constitutiones variæ sunt. Fiunt enim vel motu proprio, & dicuntur Edicta, sive LL. Edictales. *d. §. 6. Inst. d. l. 1. ff. h. t. l. 6. C. de sec. nupt.* vel motu alieno, & sunt Constitutiones definitæ, puta Rescripta & Decreta.

Edicta.

VI. *Edictum,* alias literæ patentes, *ein Patent,* seu Programma publicum, est Constitutio indefinita, vel Ius, quo Princeps proprio motu generaliter aliquid constituit, & in utilitatem subditorum edicit. *d. l. 1. §. 1. h. t. l. 3. C. de LL. §. ult. Inst. de Usucap.* Citra aliam determinationem, *d. l. 6.* STRYK. *in disp. de motu proprio principis.* conditur programmate tali ad venerabilem cœtum misso, & in loco quodam publico atque celebriori, quo facilius in omnium notitiam venire queat, affixo; vel etiam e suggestu publice prælecto. *d. l. 3. C.* Hujusmodi sunt 13 Iustin. Edicta, de quorum tamen auctoritate supra dictum. Cæterum hæc Principis Edicta differunt ab Edictis Prætorum, nec sunt annua; sed perpetua, quemadmodum Principis erat Potestas.

Rescripta.

VII. *Rescripta,* alias *gnædigste Befehl,* sunt Responsa Principis ad consultationem & relationem aliorum, qui Principi supplicarunt, sive privatorum, sive Iudicum vel Magistratuum; *l. f. C. de div. rescr.* non enim expectari potest a Principe Rescriptum, nisi ei prius exhibeatur Scriptum seu Supplicatio, ad quam rescribat. B. Dn. Parens, *de Benef. Rescr. Morat. c. 3. th. 6. n. 2.* & si Rescriptum ab uno consortium, in communi causa petitum, quamvis ad unius personam redactum, reliquis tamen prospectum est. *l. 1. C. de div. rescr. t. t. C. si un. ex plur. app.* FACHIN. *l. 8. contr. c. 66.*

VIII. Ob varium supplicandi modum Princeps varie respondet, & quidem (1) per *Annotationem*, quando privatorum libellis supplicibus suam sententiam brevissime subscribit; & in specie audit Subscriptio, Annotatio, Subnotatio. *l. 1. §. 1. ff. h. t. l. 1. C. quom. & qu. jud. sent. prof. l. 1. C. de prec. Imp. off. l. 6 & 7. c. de div. rescr.* PAVL. VOET. *de statut. sect. 2. cap. 2. n. 12.*

IX. (2) *Per Epistolam*, quando Princeps, ad Consultationem Magistratus, vel Iudicis absentis, insertis precibus respondet, ac est Epistola; *d. §. 6. Inst. d. l. 1. §. 1. ff. h. t.* cujus exempla in *l. 7. pr. ff. de in integr. restit. l. 3. §. 3. ff. de re jud. §. 4.*

de fidejuss. 3) per Pragmaticam Sanctionem, quæ sine precum insertione, generaliter fit ad preces Universitatis vel Civitatis cujusdam. *d. l. f. §. 1. C.* BEYER *pos. 51. lit. J. ad I. de J. & J.*

Requir. 1. Veritas.

X. Rescripta, sive sint Gratiæ, sive Justitiæ, *l. 2. C. de div. rescr. c. 27. x. de resc.* ut effectum sortiantur, communiter requiritur, 1) ut preces Impetrantium veritate nitantur. *d. l. f. C. h. t.* & hæc clausula de Jure Civili inserta esse debet, Jure vero Canonico subintelligitur; *c. 2. x. de Rescr.* PAUL. VOET. *de statut. sect. 2. cap. 2. n. 16 & 17.* STRYCK. *Disp. de falsitate precum principi oblat.* JOH. VOET. *n. 3. h. t.* quæ autem per falsa narrata, vel celatam veritatem, absque Causæ cognitione, impetrata, si sunt gratiæ, secundum communem opinionem, ipso jure non valent; si justitiæ, per exceptionem sub- & obreptionis infirmantur; Et si Rescriptum plura capitula contineat separata, quæ tamen principali negotio connexa, tunc, commisso vitio in uno, totum corruit & vitiatur, GAIL. *l. 1. O. 14.* plures alleg. add. ex *d. Concl. Forens. Exerc. 3. th. 2.* COCCEIUS, *in disp. de suggest. cap. 5. §§. 4 & seqq.* JOH. VOET. *n. 4. h. t.*

XI. Cæterum quidem Princeps contra Jus positivum rescribens, semper justa causa moveri præsumitur, per Gl. *ad l. ff. de Pæn.* si nempe motu proprio ex certa scientia, vel plenitudine potestatis aliquid rescribat; secus ergo, si ad postulationem alterius. MYNSING. *Cent. 4. Obs. 8. n. 3 & 4.* quia enim nonnunquam male instruitur Princeps, *cap. f. de Rescr. in 6to. l. 1. C. de petit. bon.* de voluntate & scientia Principis disputare prohibitum non est; GAIL. *l. 2. O. 56 & 58.* licet addita fuerit clausula: *Ex certa scientia omnibus exceptionibus remotis,* vel *motu proprio.* TRENTACINQ. *de Rescr. Res. 5. num. 29 & seqq.*

2. Justitia

XII. 2) Ne sint contraria Juri generali & Utilitati publicæ vel privatæ; hinc Rescriptis etiam generalibus adjecta semper intelligitur clausula: Cum justitia & salvo jure tertii. *l. 3. l. 7. C. de prec. Imp. off. l. 6. C. si contr. jus vel util.* CHRISTIN. *Vol. 2. dec. 74. n. 4.* Unde, si alter per Rescriptum lædatur, Princeps impetrantis calliditate deceptus, vel importunis precibus adactus creditur, & proin impetrans fructum per subreptionem eliciti non habebit. *l. 2. C. de LL. de l. 7.* C. PAUL. VOET. *de statut. sect. 2. cap. 2. n. f.* vid. LAUTERB. *Disp. de rescripto benef. morator. th. 40.* Imo Rescripta contra Jus & rem judicatam impetrata rejiciuntur; & qui, omissa appellatione, talia Rescripta impetrarunt, limine judiciorum expelluntur, ac ignominiæ pœna notantur. *l. 2. l. 3. C. ut lit. pend. vel post prov. l. f. C. sent. resc. non poss.* b. Dn. Parens, *in d. Exerc. 3. th. 3.* & ibi pl. Auctores. Hinc etiam prospectum, ne Rescripta Principis, ad supplicata unius partis impetrata, transeant in judicatum. CARPZOV. *J. F. p. 1. const. 26. def. 18 & 19. ibique* GOSWINUS AB ESBACH, MEVIUS, *p. 1. dec. 244.* BERLICH. *dec. 330.*

3. Annot. temp.

XIII. 3) Requiritur Annotatio temporis, quo scil. die & Consule Rescriptum datum, per *l. 4. C. de div. rescr. c. 9. de rescr. in 6to.* ex quo concessionis tempore regulariter perpetuum habent vigorem, *l. 2. C. h. t.* etiam

etiam de Jure Canonico, nisi in casu *c. 23. x. de rescr.* TULDEN. *in C. d. t. n. 2.* FACHIN. *d. l. 8. contr. c. 63.*

XIV. Et 4) Subscriptione Principis, atque sacro encausto, (hodie sigillo) auctorisata: *l. 3. l. 6. C. h. t.* PAUL. VOET. *de statut. sect. 2. c. 2. n. 20.* quæ taliter partibus in Originali, per *d. l. 3.* insinuata, in rem transeunt judicatam. CARPZOV. *J. F. d. def. 19.* *4. Subscript.*

XV. Rescriptis annumerantur Orationes Principum, quæ initio mutatæ Reip. habebantur aliquandiu in Senatu, legis suadendæ causa, quas Senatus consultum subsequi solebat. *l. 8. pr. ff. de transact.* & passim *in tit. ff. de reb. eor. l. 32. pr. §. 1 & 2. ff. de don. int. Vir. & Uxor. l. 3.* ibi: *Oratione conduntur. C. de LL.* Hinc est, quod in Jure pro SCto sumatur Oratio, *d. l. 8. de Transact.* & vice versa SCtum pro Oratione. *l. 23. §. 2. ff. de cond. ind.* STRUV. *Exerc. 1. th. 63.* *Affinia Orat. Principum.*

XVI. Edictis porro similia sunt Mandata Principum, *t. t. C. de Mand. Princ.* alias Commonitoria dicta, *Nov. 31. c. 2.* item Sacræ formæ & jussiones, *Nov. 151. in præf. Nov. 114. c. 1. l. 2. in f. C. d. t. de Mand. Princ.* præscriptiones, dispositiones. *Nov. 113. c. 1. in princip.* Mandata vero sunt literæ, quibus Princeps, proprio motu, certis quibusdam Judicibus vel Magistratibus aliquid in speciali negotio agendum mandat, aut formam administrandi præscribit. *Nov. 17.* ibi GOTHOFR. *verb. Ex libris. in præf.* Differt tamen Mandatum quodammodo ab edicto, quia illud ad speciale respicit negotium, atque ad eum vel eos tantum pertinet, ad quem vel quos emissum, & quia sine scriptis regulariter non valet, *l. 1. C. h. t.* ideoque per testes non probatur; sed sacræ Principis literæ sunt quærendæ, *d. l. 1. C.* utpote quæ non tam facile, quam testes subornari possunt. PEREZ. *in C. h. t.* *Mandata Principum.*

XVII. In foro justitiæ, & præsertim in Camera Imperiali, quotidie varii generis Mandata, prout Causæ postulant, decernuntur, scil. Inhibitoria, Compulsorialia, de Exequendo, Executiva, & similia. Alia autem sunt cum Clausula, alia sine Clausula. *Mandata Judic.*

XVIII. Mandata cum Clausula dicuntur, quæ annexam habent Clausulam justificatoriam; i. e. etiamsi quid fieri sub pœna præcipiant, parti tamen, contra quam emanant, facultatem relinquunt, rationes causasve, cur parere necesse non habeat, judicialiter proponendi. Et regulariter decernuntur 1) In causis fractæ Pacis, tam profanæ, quam religiosæ. Concept. *Cammer-Ger. Ordn. p. 2. tit. 25. §. 11.* 2) Si quis alterum, contra Pacem publicam, vi armata, ceperit, vel ex possessione sua dejecerit, GAIL. *de P. P. L. 1. cap. 5. n. 16. 17. & seqq.* 3) Si judex in administranda justitia negligens fuerit. MYNSING. *Cent. 5. Obs. 82. n. 6.* GAIL. *L. 1. Obs. 28. n. 3.* 4) Si quis de fuga non suspectus, ex causa Civili, vinculis tamen teneatur, & ad oblatam cautionem pignoratitiam vel fidejussoriam non relaxetur. GAIL. *Lib. 1. Obs. 26. n. 2.* 5) Si captus ex causa Civili, petat, se præstito juramento securitatis *(geschworne Urphede)* relaxari, illud vero a Domino Territorii vel Magistratu obtinere nequeat. GAIL. *l. 1. Obs. 22. n. 8.* 6) Si tertius quidam, tempore *Cum Clausula.*

Digitized by Google

pore executionis, possideat bona banniti, jure obligationis, aliove quolibet titulo, justo vel injusto. GAIL. *de P. P. l. 2. c. 17. n. 13.* 7) Si judex Cameræ Imperiali immediate subjectus, sententiam ferre nolit, priusquam partes appellationi renunciaverint. MAGENHORST. *ad O. C. p. 2. t. 28.* 8) Si pactis & transactionibus, ab immediatis Imperii membris initis, contraveniatur. Sed in hoc casu Cameræ Imper. Jurisdictio ratione personæ debet esse fundata, i. e. ut citandus Austregas non habeat, vel iis renunciaverit. BLUM. *in process. Cam. h. t. 34. n. 59. Introduct. in prax. Aulic. sect. 1. cap. 7. §. 5.*

vel sine Clausula.

XIX. Mandata sine Clausula sunt, quæ sine Clausula justificatoria emanant, & executionem præcise important; nec reus quasvis Exceptiones præter Exceptiones Sub- & Obreptionis, opponendi regulariter facultatem habet. Quanquam vero ab Executione non inchoandum; GAIL. *l. 1. O. 13.* licita nihilominus sunt hujusmodi mandata, si nempe factum sit tale, quod super quatuor Casibus, *auf die vier Fælle,* qualificari possit. Vt puta 1) si factum omni jure & consuetudine prohibitum, nulloque jure justificari queat. 2) Si factum damnum irrecuperabile inferat. 3) Si sit contra Rempublic. & ad publicam perniciem tendat. 4) Si periculum sit in mora. Conc. *Cammer-Gerichts-Ordn. d. p. 2. t. 25. pr.*

XX. Præterea usus quotidianus docet plura esse factorum genera, in quibus unius alteriusve generis Mandata in Cam. Imp. decernantur, uti, post varias limitationes atque exceptiones, prolixius videre est apud Cameralistas, sub *Tit. de Mandat.* BLUM. *in process. Cam. tit. 34. n. 69.* RODIUS *in pr. Camer. lib. 1. h. t. 12. n. 36 & seqq. Auctor. Brev. prax. Aulic. tit. 42.* A LUDOLPH. *in Jur. Camer. sect. 1. §. 10. p. 101. & seqq.* est enim hæc materia in dicta Camera Imper. frequentissima.

Decretum.

XXI. Decretum, a decernendo dictum, Gall. Arrest. Rom. Bulla. Germ. *Bescheid, Abschied.* CARPZ. *I. F. p. 2. c. 7. d. 5. n. 6.* est Sententia, qua Princeps inter partes litigantes, causa cognita, pronunciat, vel, est Constitutio, quam Princeps, de re inter alios controversa, cognoscendo & sententiam ferendo, efficit. *d. §. 6.* ibi: *cognoscens decrevit. Inst. de I. N. G. & C. d. l. 1. §. 1. ff. h. t.* vid. BEYER. *pos. 1. h. t.* Exempl. vid. in *l. 13. ff. quod metus caus. gest. l. 3. ff. de his, quæ in test. del.* neque enim priscos Imperatores, in causis præsertim insignioribus, juri dicendo interesse puduit; quod de Julio Cæsare, Augusto, Adriano, Claudio, Vespasiano, Trajano, aliisque testantur Scriptores. FRANZK. *h. t. n. 21.* Similiter Sigismundus III. Rex Poloniæ, raro nostratis ævi exemplo, in causis privatorum totos sæpe dies ipsemet jus dixit. Num vero consultum, ut ipse Princeps pro tribunali jus dicat? vid. CHRIST. FORSTNER *ad Tacit. l. 1. Ann. p. 106.*

Sententia est vel Definitiva, vel Interlocutoria.

XXII. Hæc Decreti Sententia est vel Definitiva, *ein End-Urtheil,* quando Princeps in Processu Summario & totam causam principalem decidit; vel Interlocutoria, *ein Bey-Urtheil,* quæ est de quæstione accessoria, & circa causam incidentem atque emergentem, fertur de plano. *d. l. 1. §. 1.* UMM. *disp. 19. th. 5 & seqq.* de quibus latius infra *ad tit. de Re. Jud.* Vtraque, ob summam Principis auctoritatem, qui idem in aliis causis

causis similibus sancire velle præsumitur, *l. 12. pr. de LL.* jus facit, tam inter partes litigantes, quam quoad reliquos Cives & Subditos; nisi de alia Principis mente constet. *d. l. 1. h. t. l. 2 & l. 3. de LL.* FRANZK. *h. t. n. 33.* nam ad non cogitata actus extendi nequit. per *l. 55. ff. de O. & A.* vid. P. VOET. *de statut. sect. 2. c. 2. n. 5 & 15.*

XXIII. Decretis accommodari possunt *Sententiæ Superiorum Judiciorum*, & maxime omnium *Sententiæ Cameræ Imperialis*, quæ tantam habent auctoritatem, ut inferiora judicia ab iisdem in similibus, & quatenus possibile est, recedere non debeant, per R. I. Nov. *de Anno 1654. §. Es sollen auch Chur-Fürsten und Stænde & 131.* MAVRITIVS, *de Cit. ad reass. th. 9. pos. 1.* STRYCK *in usu moderno §. 3. h. t.* P. VOET. *de statut. sect. 1. cap. 4. n. 6.* Decreta Augustæ Cam. Imperialis *Communia, Gemeine Bescheide* ut plurimum post publicationem Sententiarum, quandoque vero extrajudicialiter promulgantur, & talia plerumque personas vel Ordinem Cam. concernunt: Quæ autem ad Supplicationes (de quibus vid. Auctores *de Proc. Cam. tit. de Supplic.* & Conc. *Cammer-Gerichts-Ordnung. P. 1. tit. 34.*) singularum causarum in specie concepta ante discessum Assess. e Senatu per Notarios supplicationibus inscribuntur, v. g. Judicialiter, *Gerichtlich*, scilicet ad judicium remittendo, vel Decernimus, *Erkannt*, vel Denegamus, *Abgeschlagen*, & hæc absolute, vel cum adjectione, prout materialia, interdum etiam formalia vel processus, vel supplicationis, exposcunt. *Denegatoria* vero sic concipienda, ut supplicans denegationis causam, suppletu possibilem, aliquo modo intelligere queat. d. Concept. *p. 1. tit. 22.* talia Decreta quandoque, e. gr. si Judex ad supplicationem appellati, qui appellantem prævenit, denegat processus, pro definitivis habentur, GAIL. *L. 1. Obs. 31. n. 11.*

Sententiæ Cam. Imp.

XXIV. A Subjecto, cui conceduntur, (non vero ab objecto, nec a forma, neque a fine, uti nonnulli volunt) Constitutiones dividuntur in *Generales* & *Speciales*; (non autem personales, uti putat WESENB. *h. t.* sunt enim Constitutiones, quæ nec generales, nec personales, scil. privilegium reale) Constitutiones *generales* sunt, quæ omnes procul dubio tenent. *d. §. 6. I. de I. N. G. & C.* Vel, quæ omnes Imperii subditos ad scientiam & obedientiam adstringunt. *l. 3. l. 9. C. de LL.*

Constitutiones vel Generales,

XXV. *Speciales* alio nomine dicuntur *Privilegia*, quasi leges privæ; hinc secundum Veteres, Priva, item Beneficia, quamvis nonnulli inter hæc duo vocabula differentiam statuant, ita, ut Beneficium ipsam actionem benevolam, Privilegium vero, jus per illam concessum, significet, prout tradit ENENKEL. *tr. de privil. l. 1. c. 2. n. 6.* sed hanc differentiam in jure non attendi, constat ex *l. 68.* junct. *l. 196. ff. de R. I.* Veruntamen negari non potest, privilegium & beneficium differre, ut genus & species; hinc omne beneficium est privilegium; sed non omne privilegium, e. g. odiosum, est beneficium. b. Dn. Parens *de Benef. Excuss. th. 6.*

vel Speciales, alias Privilegia.

XXVI. Privilegium est jus singulare, ultra communem juris tenorem, (æquitatis administrandæ gratia vel juris) legitime concessum & introductum. *d. §. 6. Inst. de l. 1. §. 2. ff. h. t. l. 16. ff. de LL. l. 162. ff. de R. I.*

Definitio.

G. A. ENENCK. *d. l. 1. c. 11. n. 6.* HAHN. ad WESENB. *h. t. n. 2. p. 62. §. 2.* vid. ZIEGLER *de Jur. Majestat. lib. 1. cap. 12. §. 4.* PAVL. VOET. *de statut. sect. 2. cap. 3. n. 3.*

XXVII. Privilegia quædam personæ, ut tali, adhærent, alia ex certa re vel qualitate æstimantur. Hinc est, quod, ratione subjecti, dividantur in Personalia & Realia. *l. 196. ff. de R. I.* τὸ personale autem sumitur vel late, uti in obligationibus & actionibus, quæ in hæredes transeunt; vel stricte, sic privilegia personalia cum persona extinguuntur. *l. 1. §. 43. ff. de aq. quot. & æst.* ibi GOTHOFR. ZIEGLER, *de Jur. Majest. lib. 1. cap. 12. §. 16.*

Privilegium personale quid?

XXVIII. Personale Privilegium est, quod personæ concessum, cui, tanquam subjecto, immediate inhæret; & absque ulteriori extensione ad hæredes, sive sui sunt, sive extranei, cum eadem extinguitur. *l. 14. & l. 16. ff. de LL. l. 13. ff. sol. matr. l. 68. & l. 196. ff. de R. J.* Conceditur tamen vel certo cuidam individuo, ut Mevio, Titio, vel certo personarum generi, scilicet, Clericis, Ddbus, Scholaribus, Militibus, Minoribus, Pauperibus, Fœminis, &c. MAVRITIVS, *in Contr. Jur. Posit. ex Dig. th. 1.* ibi: *Privilegia etiam personalia, non personis particularibus, sed aliquibus personarum generibus, videlicet Scholaribus, Militibus, Minoribus &c. concessa, titulo universali ad hæredes transire falsum est.* B. Dn. PARENS, *d. Disp. de Benef. Compet. th. 7. & th. 37.* item *de Benef. Divis. th. 4.* imo, si privilegium ob certam, personæ inhærentem, conditionem concessum, contra Treutlerum, personale nihilominus erit, uti videre est in *d. th. 7. de Benef. Compet.* it. in *d. Exerc. Concl. for. th. 7.* Quandoque conceditur Civitati, Collegio, Vniversitati, quæ personæ fictæ s. mysticæ dicuntur. vid. *l. 4. §. 3. ff. de censib.* junct. FRANZK. *h. t. num. 43.* KLOCK. *de Jur. contribut. cap. 16. num. 57.* LAVTERBACH. *in Disp. de privileg. credit. personal. simpl. th. 48.*

XXIX. Licet autem Privilegia hæcce ad hæredes non transeant vel transmittantur, per benevolam tamen interpretationem, & ob specialem rationem, jurisque dispositionem, quandoque, ne inutile sit privilegium, ad alios, & personas adhærentes extenduntur, *c. Licet. 11. de privil. in 6to. §. 2. Instit. de usu & habit.* & *l. 4. §. 1. ff. d. t.* ubi usus ædium mulieri relictus ad maritum extenditur, ne ei matrimonio carendum foret, cum uti vult domo. Similiter, si Privilegium Domino concessum, non speciatim ejus personæ, sed dignitati, ne evidenter sine personis familiaribus maneat inutile, ad famulos aliasque personas adhærentes extendi debet; per *dd. ll. l. 6. C. de Prof. & Med. l. 13. C. de Dignit.* modo tamen isti famuli actualiter in Dominorum sint servitio. per *l. 5. §. 3.* ibi: *quamdiu in ejusmodi actu sunt. ff. de jur. immun.* Nec obst. Regula: Privilegium Dominis concessum ad famulos non trahitur. vid. STAMM. *in tr. de Servit. Pers. l. 2. c. 7.* add. HERT. *disp. de transit. privileg. ad alios.*

XXX. Placet hæc exemplis quibusdam illustrare: 1) Salvus Conductus Domino concessus comprehendit etiam famulos ad servitium necessarios. D. GRAV. *in Disp. de salvo conductu th. 24.* 2) Inter Ddres non convenit, an fori & immunitatis privilegia, Clericis concessa, ad eorum famulos temporarios debeant extendi? In eo tamen conveniunt

niunt omnes, quod ad Famulos & colonos Clericorum privilegii extensio fieri debeat, si absque hac Clerici beneficio suo uti non possunt. 3) Famuli, qui perpetuo sunt obligati inservire Clericis, immunitate Clericis concessa fruuntur. *l. 2. §. 1. & §. f. C. de Epist. & Cler.* 4) Privilegium fori & Immunitatis, e. g. a solutione gabellarum & vectigalium, non solum Ddribus atque Scholaribus, sed & eorum fœminis, liberis, famulis, competit. *l. f. C. de Incol. d. l. 6. C. de Prof. & Med. d. l.* 13. *C. de Dign.* maxime *Auth. Habita. C. Ne fil. pro patre.* ibi BALD. MENOCH. *arb. quæst. cas. 562. n. 58.* BESOLD. *de privileg. studios. p. 26.* Ita in Privilegio Vniversit. Eberhardinæ sancitum: *Wir haben alle Freyheiten gegeben, wie Magistern und Studenten, allen ihren ehlichen Weibern, und Kindern, darzu allem ihrem Hausgesind, Knechten, Mægden, Dienern, &c.* itemque Academiarum Pedellis, Oeconomis, Librariis, librorumque Compactoribus. Nam omnes hi Scholarum atque studentium appendices, & quasi de eorum familia & domo sunt, ac per consequens eodem exemtionis jure gaudent; *arg. l. 34. ff. de jud.* ne per indirectum fraus legi fiat, & privilegium inutile reddatur. Secundum Statuta Acad. Tubing. præmemoratæ personæ privileg. Acad. non gaudent, nisi, præstito juramento, Albo Vniversitatis immatriculatæ; vid latius LANS. & BESOLD. *de Academ.* 5) Legatorum immunitas ad eorum famulos & comites necessarios, præsertim & publica auctoritate collectos, transit, sicut ad ipsos Dominos. *l. 41. §. 2. ff. de Excus. tut. l. 7. ff. ad Leg. Jul. de vi publ.* 6) Privilegio Immunitatis, quod Princeps habet in bonis suis, gaudent Colonus & Emphyteuta; *l. 10. C. de Ex. c. muner.* v. ESBACH. ad CARPZOV. *in Disp. de immunit. a Collect. th. 42.* HARPPRECHT *in C. 48. n. 42 & seqq.* non vero, qui fructus vel prædia emunt. 7) Militum famuli, qui per absentiam suam Reip. causa læsi, non secus, ac milites ipsi in integrum restituuntur, modo Dominos suos sequantur, iisque necessarii sint, ut etiam Medici militum. *l. 33. §. 2. ff. Ex quib. caus. maj.*

XXXI. Licet ergo effectus privilegii hac ratione in casibus remissis ad familiares, & domesticos commensales extendatur, ipsum tamen privilegium iisdem concessum dici nequit, *c. f. de V. S. in 6to.* Sic dicta extensio per mortem Domini, cui privilegium principaliter concessum erat, in famulis expirat.

XXXII. Putat quidem Accursius cum aliis quibusdam Dd. Privilegia personalia transire ad hæredes. Verum aliud est extendi privilegium aliquod, aliud transire & transmitti. Non enim hæc ipsa privilegia, uti realia, transmittuntur; sed saltem per pleniorem interpretationem effectus potius beneficiorum extenduntur. *d. th. 7. & 37. de Benef. Comp.* Alias disting. inter jus privilegii hæredibus concessum, & jus in hæredes transitorium. Illud quidem est idem specie cum jure Patris, non numero, & pervenit ad hæredes non jure hæreditatis, seu beneficio personæ; sed jure Concessionis & beneficio legis, unde si jus quæsitum, in privilegiis communiter personalibus, quæ Dn. STRUV. ad distinctionem, quæ singulariter personalia, ita appellat, ad posteros & successores ejusdem Vniversitatis privilegia transmittuntur. in *S. I. C. Ex. 2. th. 29.*

XXXIII. Huc spectant Privilegium Nobilitatis, quod Liberi non jure hæreditario; sed ex primæva Nobilitatis concessione, vivo etiam patre, acquirunt, ac specie eandem

 statim

ſtatim cum Patre Nobilitatem, & ejus privilegia habent; alias enim liberi poſt mortem demum nobiles eſſe inciperent, quod abſurdum. MAVRITIVS, *de Nob. Germ. th.* 21. *& th.* 57. b. Dn. PARENS, *de Priv. cred. per ſ. th.* 45. item *de Tac. pign. th.* 19. GRASS. *in Diſp. de except. nobilitat. th.* 8. Privilegium Prælationis in dote, vigore cujus uxor omnibus creditoribus mariti, etiam expreſſam anteriorem hypothecam, non æque privilegiatam, habentibus, præfertur. *l.* 12. *ff.* 1. ibi: *potiora jura contra omnes habere mariti creditores, licet anterioris ſint temporis privilegio vallati. C. qui pot. in pign. Nov.* 97. *c.* 3 *&* 4. Ita etiam in Cam. Imper. judicatum refert MYNS. *Cent.* 4. *O.* 13. *n.* 4 *& ſeqq.* vide tamen J. P. Würtemb. *p.* 1. *t.* 75. *rubr. de conc. & præl. Cred. §. Es ſollen auch die Frauen.* Hoc idem Aſcendentibus & Collateralibus competere ac cedi poſſe, defendit FRANZK. *L.* 1. *Reſ.* 1. *n.* 44. ſed minus recte, uti docet CARPZOV. *I. F. p.* 1. *Conſt.* 28. *def.* 95. BERLICH. *Concl. Forenſ. P.* 1. *concl.* 65. Liberi tamen eodem, non tam hæreditario, quam ſanguinis potius & connexitatis jure, per ſpecialem legis extenſionem, gaudent. *loc. cit.* vid. §. 20 *&* 21. *in quibus cauſ. hypoth. tac. contrah.* add. SCHWEDER, *in Jure publ. part. ſpec. ſect.* 1. *cap.* 10. *n.* 2.

XXXIV. Perſonalibus privilegiis porro annumerantur Beneficium Competentiæ, Pupilli, Minorum, Reſtitutiones in integrum, Senatusconſulti Vellejani, SCti Macedoniani, &c. Hæc & ſimilia, deficiente perſona, quæ videlicet privilegio locum fecit, ipſa deficiunt, E. nec cedi, nec alienari queunt; Sæpe tamen fieri ſolet, ut hæredes, remedio & exceptione defuncto, propter privilegium, in uno vel altero caſu quæſita, ex perſona defuncti utantur. *l.* 19. *ff. de minor. l. un.* ibi: *ex perſona defuncti. C. ſi adv. dot. d. Diſp. de Benef. Comp. th.* 7. hinc nonnulli mixta agnoſcunt privilegia, PAVL. VOET. *ſect.* 2. *cap.* 3. *ff.* 5. quæ tamen rectius ad perſonalia ſpectant. conf. LAVTERB. *Diſp. de benefic. reſcript. morat. th.* 17. *de benef. compet. th.* 38. *& de privileg. credit. perſon. ſimpl. th.* 42. *& ſeqq.*

Privilegium reale quid?

XXXV. Reale Privilegium eſt, quod rei vel cauſæ conceſſum, eidem immediate cohæret, ac cum illa ad quosvis hæredes, & ad omnem, ad quem res ſeu cauſa, cui inhæret, pervenit, tranſit. *d. l.* 68 *& d. l.* 196. *ff. de R. I. l.* 1. §. 43. *ff. de aq. quot. & æſt.* Hujusmodi ſunt Beneficium, quod datur judicatis, *l.* 29. *ff. de Re judic. l. f.* §. 1. *C. de uſur. rei. jud.* Immunitates prædiis datæ, *l.* 4. *ff. de Jure Immunit.* Impenſa funeris ante omnia debita deducenda. *l. pen. ff. de Relig. & ſumpt. fun.* infra §. 22. *in quibus cauſ. hypoth. tacit. & Diſp. de tacito pign. th.* 17 *&* 19. item Diſſ. *de benef. diviſ. th.* 4. *& de benef. excuſſ. th.* 7.

XXXVI. Si privilegium in genere datum fuerit, nec conſtet, an perſonale ſit, num reale, quandoque ex cauſa impulſiva lis dirimenda erit; ut, ſi ex gratia conceſſum, & cauſa potior eſſet perſona, perſonale; ſed ex conventione & intuitu rei, reale cenſeri deberet: quod iterum ex verbis ſæpius dignoſcendum. Si tamen aliæ conjecturæ ſupervenIant, & Princeps primum ad rem ipſam, poſtmodum vero ad perſonam reſpexerit, tunc ſuperaddi ſolet diſtinctio inter privilegium Favorabile atque Odioſum; & illo in caſu reale, hoc autem perſonale præſumitur. GAIL. *l.* 2. *Obſ.* 2. *n.* 13 *&* 14. SANDE, *ad d. l.* 68. ad latius vid. FRANZK. *h. t. n.* 39 *& ſeqq.* JOH. VOET. *n.* 14. *h. t.*

XXXVII.

XXXVII. Ratione Finis Privilegium aliud est Favorabile, quod in personæ vel causæ favorem concessum. *d. l. 13. l. 63. ʃʃ. 1. ff. pro Soc.* aliud Odiosum, quod in odium & pœnam personæ vel causæ constituitur; & tale beneficium dici potest vel minime. ENENCK. *d. tr. l. 2. c. 1. n. 5 & d. §. 6. I. d. l. 1. §. 2. ff. h. t.* Hujusmodi exempla occurrunt in *l. 40. ff. pr. ff. de Cond. ind. l. 16. ʃʃ. f. ff. de pœn. l. 5. §. 1. C. ad L. Jul. Majest.* MAVRIT. *d. disp. de Cit. ad reass.* & B. Dn. Parens, in *d. Disp. de Benef. Divis. th. 3.* HARPPRECHT, *Resp. 53. n. 130 & 131. Resp. 72. n. 92. & seqq. & Resp. 75. n. 294. & seqq. Disp. Alt. de privileg. odios. & pœnal.* WÖLCKERI. Plures Divisiones videri possunt apud HAHN. *loc. cit. & p. 63.* ENENCK. *loc. cit.* KNIPSCHILD. *de nobilit. lib. 3. c. 23. n. 56.*

Favorabile & odiosum quid?

XXXVIII. Potestas circa hactenus recensita, per Legem Regiam, Principibus est data. Lex autem Regia, alias Lex Augusti, *l. 14. §. 1. ff. de Manumiss.* Lex Imperii, *l. 3. C. de Testam.* Privilegium Augustum, *l. un. §. 14. C. de Cad. toll.* ita dicitur vel a Causa Efficiente, Principibus nempe, qui illam tulere, *l. 2. §. 2 & 36. ff. de O. I. l. 2. ff. de Mort. inf.* vel ratione objecti, quatenus populus Romanus ei & in eum, Principem scil. omne jus suum, Imperium atque potestatem παντελῶς & abdicative transtulit, *d. §. 6. I. d. l. 1. pr. ff. h. t. l. 1. §. 7. C. de Vet. Jur. enucl.* tempore Augusti, A. V. C. 742. A. M. 3939. HAHN. ad WES. *h. t. N. I.* & FRANZK. *h. t. num. 3. & seqq.* In existentiam legis regiæ & existentiæ tempus latius inquirunt LANSIVS & CARPZOV. *tr. de L. Reg.* hic vero istam Legem Regiam hodiernis Capitulationibus Cæsareis renovatam esse putat; sed per errorem, uti erudite demonstrat SAM. RACHEL. *in Otio Noviomag. cap. 9. p. 43. seqq.* add. CONRING. *ad Lampad. p. 2. p. 83.* STRYCK. *in usu moderno §. 13. h. t.* add. SCHWEDER. *in Jur. publ. part. gen. cap. 2. §. 10.* Nec obstat *L. 1. §. 1. ff. ad L. Jul. Maj.* Nam contra quemcunque hoc crimen committitur, scilicet in suo objecto, penes illum est Majestas. Sed ibi populus consideratur tanquam objectum, per *l. 5. pr. C. eod. tit.* ubi adversus Consiliarios etiam Majestatis crimen committi dicitur. Licet autem postea, tempore Impp. Senatus jus fecerit, ut SCtum Maced. constat tamen iterum auctoritatem illam precario impetratam fuisse.

De Lege Regia.

XXXIX. Cujus E. est sancire LL. generales, ejusdem quoque est constituere Ius singulare; *dd. ll.* quia itidem vim Legum habet, & per privilegium persona vel res quodammodo Iuris Communis tenori eximitur; quod nemo potest, nisi qui Iuris condendi potestate gaudet. PAVL. VOET. *de statut. sect. 2. cap. 3. n. 4.* & IOH. VOET. *§. 9. h. t.* Hæc olim solius erat Imperatoris, *l. f. C. de LL.* unde per Regulam communem, Privilegia nec ex identitate, nec ex majoritate rationis extensionem admittere, post Card. Tusch. & Decium, docet B Dn. Parens, in *d. Disp. de Benef. comp. th. 31.* & *Disp. de privileg. credit. simplic. th. 31.* HARPPRECHT *in Tract. Acad. II. de admixt. extran. person. in disposit. inter lib. th. 9.*

Privilegia concedunt a) Imperator.

XL. Ad hodiernum Imperii R. G. Statum oculos convertentes, ex Legibus fundamentalibus, ac ipsa Imperatorum Capitulatione, firmissimo Germaniæ libertatis testimonio ac fundamento cognoscimus, non quidem exiguum rerum gerendarum partem ex voluntate Imperatoris dependere, præcipua tamen Majestatis jura Imperii Ordinibus communia esse. Sed nihilominus adhuc hodie Imperatorem, inconsultis & ignorantibus Imperii Statibus, vi reservati, extra Comitia privilegia concedere, ac nonnullas personas & causas universalium Legum vinculo solvere atque eximere, non solum Ddres passim tradunt; CARPZ. *de L. Reg. c. 8. n. 8.* TOB. PAURMEISTER. *de Jur. Imp. Rom. l. 1. c. 4. n. 6.* STRYCK. *in usu moderno §. 8 & 9. h. t.* sed quotidiana quoque docemur experientia. Modo talia privilegia non tendant in magnum Imperii detrimentum, aut ad jura Statibus cum Imperatore communia, maxime in Comitiis Imperii peragenda, non pertineant; nam in hisce Statuum etiam consensum necessarium esse, docet CARPZ. *d. tr. c. 13. Sect. 8. n. 15.* quod multi Imperatores observarunt; ut OTTO I. apud GOLDAST. *Tom. 1. Const. Imp. pag. 216.* Fridericus II. apud LONDORP. *Tom. 2. Actor. publ. lib. 1. tr. 2. p. 14.* Sic ipse Imperator Carolus IV. cum consensu Statuum in A. B. *c. 13.* omnia a se vel a suis Prædecessoribus concessa privilegia, in quantum PP. EE. libertatibus, Iurisdictionibus, juribus, honoribus & dominiis adversentur, revocat, & ipso jure nulla esse declarat. add. R. I. *de Anno 1559. §. Wo aber jemand, weß Stands, &c.* sæpe cit. Disp. *de Benef. Comp. th. 9.* LIMN. *de J. P. l. 9. c. 1. n. 174.* REINK. *l. 2. cl. 2. c. 5. n. 36.*

b) Principes Imperii.

Principes & Status Imperii, ad exemplum Imperatoris, privilegia & immunitates concedendi, in suis districtibus, vi Superioritatis Territorialis, jus ac potestatem habere, omni dubio caret. add. MEV. *ad Jus Lubec. quæst. prælim. 1. n. 39.* KNICH. *de Jur. territ. c. 1.* REINK. *L. 1. class. 5. c. 6. num. 9.* NIC. MYLER ab EHRENBACH, *de Princ. & Stat. I. R. G. p. 2. cap. 49. n. 1.* ubi plures AA. STRYCK. *in usu moderno §§. 10 & 11. h. t.* SCHWEDER, *in Disp. de confirmat. Jur. ac privileg. ab Augustiss. Imper. statibus aliisque membris Imperii facienda.*

XLI. In concedente vero concurrant Potestas & Voluntas, ZOES. *h. t. n. 21.* Expressa, vel tacita perinde est. *l. 35. C. de Ep. & Cler.* Illa declaratur literis, voce, factis. Hæc præsumitur ex diuturnis moribus: e. g. si quis diu jure singulari in loco quodam usus fuerit, cui Imp. vel Princeps non contradixit, ut inde Principis consensus colligatur; hinc in *l. 1. §. f. ff. de aq. & aq. pluv. arc.* dicitur, vetustatem vicem legis tenere; eoque magis, si tempus sit immemoriale. per *l. 3. §. 4. ff. de aq. quot. & æst.*

XLII. Fiunt & conceduntur vel motu Principis proprio, ex summa sæpe benevolentiæ & charitatis religione. Nam *Imperialis benevolentiæ proprium esse judicamus*, inquit Imperator Lotharius, *in c. un. de prohib. feud. alien. commoda subjectorum investigare, & eorum calamitatibus diligenti cura mederi.* D. STRYCK *in Disp. de motu proprio Principis cap. 3. n. 5. & seqq.* Et hæc aliis sunt favorabiliora; nec sub - & obreptiones elidunt. *c. 23. de præbend. & dignit. in 6to.* Vel ad petitionem ac preces aliorum,

Digitized by Google

rum, idque ob ætatem, sexum, bene merita, indigentiam, infirmitatem cognationem, aliasve plures rationes. ENENK. *d. tr. l. 1. c. 10.*

XLIII. Subjectum sunt Res vel personæ privilegium concedenti quodammodo subjectæ. REINK. *d. tr. l. 2. cl. 2. c. 8. num. 24.* ENENCK. *d. l. 1. c. 5. n. 30.* Vnde communiter privilegii concessio in accipiente Subjectionis, in dante vero Superioritatis cujusdam speciem inducit; necessario enim persona vel res aliquo modo est in obligatione juris communis, a qua demum liberatur. vid. MEV. *p. 3. dec. 184. n. 3.* Nam privatio præsupponit habitum, quod J. P. Scriptores exemplo Regis Bohemiæ illustrant, per *c. 8.* A. B. REINK. *d. l. cl. 4. c. 3. n. 19. & seqq.* CARPZ. *de L. Reg. c. 13. sect. 5. num. 23.* quare privilegia extraneis indulta extra concedentis territorium expirare volunt Ddres. Verum h. multifariam limitat. admittere, testis est quotidiana experientia. Sic Nobilis ab Imperatore creatus, vel cui Dignitas Doctoralis extra Imperium collata, pro talibus ubivis habentur, non quidem ex potestate concedentis; sed ex generali Consuetudine & receptione: nisi quis e. gr. literatorum Assessoris officio in Cam. Imp. fungi velit; tunc enim per Ord. Cam. dignitatem Doctoralem in Academia a Pontifice vel Imperatore confirmata acquisierit, oportet. add. MAVRITIVS *de disput. de Nobil. Germ. th. 14.* ZIEGLER, *de Jur. majestat. lib. 1. cap. 28. §. 26.* KNIPSCHILD *de Civit. Imper. lib. 3. cap. 6. n. 43. & seqq.* *Subjectum.*

XLIV. Objectum constituunt res omnes, de quibus LL. fieri possunt; utpote causæ & negotia, quæ ad concedentium potestatem spectant. Quæ E. privilegia juri Divino Naturali & Gentium contraria, ipso jure nulla dicuntur; *arg. §. 11. I. de I. N. G. & C. l. 7. C. de nat. lib.* CARPZ. *J. F. p. 4. const. 9. def. 6 & 7.* ENENCK. *d. l. 1. c. 3. n. 5.* nec enim præsumitur justa causa in Principe dispensante contra hæc jura, secundum veriorem & receptam in Camera sententiam. MYNS. *Cent. 4. O. 8. n. 2.* GAIL. *lib. 2. Obs. 50. n. 1 & 2.* ubi disting. si contra jus positivum disponat, an proprio motu, num vero ad postulationem partis fiat. *Objectum.*

XLV. Forma Privilegii consistit in concessione singulari, contra communem juris tenorem per supra *cit. ll.* & confirmatione, quæ fit vel in forma communi seu simpliciter, vel ex certa scientia. HAHN. *loc. cit. p. 63. f. 1. in f.* *Forma.*

XLVI. Hac concessione personæ vel rei aliquid ultra Iuris comm. tenorem indulgetur, ejusque dispositione in Territorio concedentis regulariter eximitur. Frustra enim per privilegium conceditur, quod antea Iure Communi licitum. *L. un. C. de Thesaur.* Et ad removendam omnem iniquitatem, quam tertius inde sentire posset, concedens interpretatur privilegium, *l. 43. pr. ff. de Vulg. & Pup. Subst. l. 191. ff. d. R. I.* ratione sui plenissime, *l. 3. ff. h. t.* si nempe favorem simul comprehendat, sicque semper cum restrictione ad subjectum, cui concessio facta; *l. 14. l. 16. ff. de LL. l. 2. §. 10. & §. 16. ff. ne quid in loc. publ.* ratione tertii vero strictissime *dd. ll.* CARPZ. *p. 2. d. 113. n. 13 & 14.* PAVL. VOET. *de statut. sect. 2. cap. 3. §. 8.* Privilegium enim ad alienam injuriam porrigi non oportet. *d. l. 2. l. 40. ff. de adm. & peric. tut.* Et natura æquum est, neminem cum alterius detrimen- *Effectus.*

trimento fieri locupletiorem. *L.* 14. *ff. de cond. ind.* STRYCK. *in Disp. de privileg. interpretat. cap.* 4. *n.* 55 *& seqq.* Hinc Privilegia Immediatorum Cameræ Imperiali originaliter (nam contra privilegium e. g. de non appellando, in Cam. Imp. in copia solummodo insinuatum, processus nihilominus decernuntur. arg. Conc. *Cammerger. Ordn. p.* 2. *t.* 31. *§.* 13. RUMELIN. *ad A. B. p.* 2. *diss.* 2. *th.* 10. *addit.*) & legitime insinuata, vid. MAURIT. *de Jud. Rothwil. cap.* 3. *th.* 3. non recipiuntur nisi sub clausula: Salvo Iure Imperii & tertii; quæ verba ut plurimum adjiciuntur, semper subintelliguntur. PHIL. TENNAG. *de decern. process. class.* 2. *cap.* 29. *n.* 2. GAIL. *lib.* 2. *Obs.* 1. vid. *§.* 12. Si ergo accidit, ut utilitas summa, aliave justa & publica causa contrarium suadeat, incommodum, quod privatus inde sentit, ex fisco resarciatur, per *l.* 2. *C. pro quib. caus. serv. l. un.* §. 14. *C. de Cad. toll. l.* 13. *§.* 1. *ff. Comm. præd.* quia *secundum naturam est, commoda cujusque rei eum sequi, quem sequuntur incommoda. L.* 10. *ff. de R. I.*

De Usu & exercitio privilegiorum. non contra æque privilegiat.

XLVII. Sic Privilegiatus utitur jure suo contra quemvis, modo alter non eadem Privilegii specie, inque eadem causa, gaudeat, & ita æque privilegiatus sit, per Reg. *Privilegiatus contra æque privilegiatum jure suo uti nequit.* Hinc miles a tutela liberorum paganorum quidem est immunis, at hæc immunitas cessat in suscipienda tutela liber. milit. *l.* 8. *pr. ff. de Excus.* add. *l.* 11. *§.* 6. *ff. de min.* 25. *ann.* CARPZ. *p.* 1. *dec.* 3. *n.* 15. LAUTERB. *Exerc.* 3. *Concl. For.* 9. HARPPRECHT, *Resp.* 24. *n.* 49 *& seqq.* Dicta Regula suas etiam habet limitationes, utpote si unus æque privilegiatus certet de damno vitando, alter vero de lucro captando; ille, ceu cujus causa omnino favorabilior, huic merito præferendus erit *L. f. ff. ex quib. caus. maj.* Item si ex certa circumstantia, vel causa supervenienti, alterutrius privilegium fortius sit & potentius arg. *d. l.* 11. *§.* 4. Hinc minor filio familias mutuam dans pecuniam, licet uterque sit privilegiatus, causam nihilominus habet potentiorem, suoque jure uti poterit: cum magis ætatis ratio, quam Senatusconsulti habeatur. *d. l.* 11. *in f.* Potentius autem & fortius ex variis dici causis, ostendit TRENTACINQ. *l.* 1. *tit. de Rescr. Resol.* 1. *n.* 5. *& seqq.* In privilegio E. inæquali dicta regula per se fallit; hinc, qui speciali gaudet privilegio, jure suo utitur contra generaliter privilegiatum, etiamsi ille sit prior & hic posterior, nisi Constitutio specialis sub generali expresse comprehendatur. *l.* 3. *C. de silent. & decur. c.* 1. *de Const. in 6to.* CARPZ. *I. F. p.* 2. *c.* 11. *d.* 3. *n.* 7. Alias Constitutiones tempore posteriores potiores sunt his, quæ ipsas præcesserunt. *l. f. ff. h. t.* STRYCK. *in Disp. de Jure privilegiorum contra privilegiatum cap.* 1. *n.* 52. *C.* 2. *n.* 26. *& seqq. & n.* 54.

Limit. 1.

XLVIII. Oritur hinc *Actio* sive *Exceptio* ex *privilegio*; HAHN. *d. p.* 63. *f.* 2. quoniam enim Ius a Principibus Imperii constitutum ad Ius Civile refertur, Constitutiones quoque illorum non actionem in factum, sed *Condictionem ex Lege* producunt. vid. infra *ad tit. de Cond. ex L.* ZIEGLER *de Jur. majestat. lib.* 1. *cap.* 12. *§.* 15. KNIPSCHILD. *de nobilit. lib.* 1. *cap.* 9. *per tot.*

XLIX.

XLIX. Ex dictis colligitur, quomodo privilegia, in concursu privilegiatorum, nec non in summo vel necessitatis, vel publicæ utilitatis casu, suspendantur: Finiuntur etiam & extinguuntur variis modis: (1) *Revocatione* & Pœnitentia *concedentis, d. §. 11. Inst.* ubi Ius Civ. alia contraria voluntate mutari posse dicitur; Ast privilegia sunt pars Iur. Civ. E. quod tamen restring. ad ea, quæ sub clausula de revocando, atque ex mera gratia ad Beneplacitum, *auf wohlgefallen*, concessa; *l. 100. l. 102. §. 1. l. 153. ff. de R. I.* CARPZ. *p. 1. dec. 87. n. 16.* NIC. MYLER. *d. cap. 49. n. 10.* GAIL. *l. 2. Obs. 60. n. 15.* quamvis Imperiali splendore dignius & magis decorum sit, etiam gratiosa privilegia semel concessa facile non revocare. REINK. *l. 2. cl. 2. c. 8.* ARRIAGA. *tr. de LL. D. 34. s. 6. p. 438.* ita inquit: *Princeps se habet sicut cæteri homines, qui, si semel rem suam donent alteri, non possunt eam repetere.* Quæ omnia Consilii magis, quam necessitatis, & in concedentis arbitrio posita esse, latius deducit RHETIUS, *in. J. Publ. l. 2. tit. 7. §. 3. late Illustr. Consil. Intim.* FROMMANN. *in Disp. de revocat. privileg. licita.*

Contraria.

L. Hæc limitationem recipiunt in Privilegiis conventionalibus, propter benemerita, & ex titulo quodam oneroso concessis; quæ MYLER. *l. c.* cum aliis, ad Successores singulares extendit; quoniam in naturam contractus transierunt. In contractibus autem & conventionibus, vi justitiæ, oritur obligatio adversus Principem, utpote qui nec ab obligatione semel contracta recedere, nec subdito jus inde quæsitum sua pœnitentia auferre potest, ut ostendit late PETR. ANT. de PETRA, *tr. de Jur. quæs. non toll. per Principem. c. 32. q. 3. n. 45. 56 & seqq.* HAHN. *h. t. circa fin.* PAUL. VOET. *de statut. sect. 2. cap. 3. §. 14 & 15.* KNIPSCHILD. *de nobilit. lib. 1. cap. 13. n. 182 & seqq.* tales enim actus non a Principe, qua Principe; sed ab eo, quasi alio quovis, fieri solent, quia nec ille ipse substantiam cujusque contractus immutare potest; nisi circumstantiæ ostendant, placuisse Principi, suum actum a legibus immunem facere. Licet autem in casu, ubi uterque eodem vinculi nexu tenetur, subditus cogi queat, Princeps nequeat; diversitas tamen hæc non ex modo obligandi, sed ex personarum qualitate ortum habet. GROTIUS *de I. B. & P. lib. 2. cap. 14. num. 5.* & ibi ZIEGLER. Hinc in Camera Imperiali Mandata pœnalia contra Principem & Status Imperii impetrantur, qui privilegia conventionalia & ex causa onerosa impetrata revocant. arg. Ord. Cam. *p. 2. tit. 23.* RAUCHBAR. *2. q. 11. n. 76.*

LI. (2) *Renunciatione.* Nam unicuique licet contemnere hæc, quæ pro se introducta sunt; *L. 41. ff. de minor. 25. ann. l. p. C. de pact.* modo non alius, quam renunciantis favor subsit; exemplum vid. apud RUMELIN. in Privilegio de non evocando. *ad A. B. p. 2. diss. 2. th. 9.* Fitque vel tacite, vel expresse. Hoc modo, si e. g. Privilegiatus aliquid committat, quod directe suo repugnet privilegio, *l. 30. ff. d. t.* adeo, ut unicus actus voluntarius, per *l. 4. pr. ff. de Muner. & Hon.* ipsi privilegio directo contrarius & consummatus sufficiat; *arg. l. 4. C. de pact. int. Emt. & Vend.* licet effectum habeat successivum; quod etiam ICti Marpurg. secuti sunt, *Vol. 4. Cons. 16. n. 480.* Sin contraventio non sit directa, renunciatio per plures actus inducitur. GAIL. *d. obs. n. 10. seqq.*

LII. Tacita renunciatio fit per voluntarium non usum, intra decennium, secundum communem Ddrum sententiam. per *l. 1. ff. de Nundin.* ubi Modestinus ait: *Nundinis impetratis a Principe, non utendo qui meruit, decennii tempore usum amittit.* GAIL. *d. l. n. 1.* limit. adde ex FRITSCH. *de Nund. c. 12. n. 34.* ENENCK. *d. tr. l. 3. c. 15.* STRYCK. *in Disp. de non usu juris quæsiti cap. 2. num. 40 & seqq.* & SCHOEPF. *Disp. de servitut. præscript. extinct. cap. 3. §. 9.* Dn. a LYNCKER *dec. 24. 929 & 1396.* De Iure Saxonico triginta annorum, anni & diei, spatium requiritur. CARPZOV. *I. F. p. 2. c. 3. def. 23. num. 1.* RICHTER *p. 2. dec. 86. n. 2. per tot.* Aliud tamen est, si casus non evenerit, quo quis privilegio uti potuerit. *arg. l. 52. §. 4. ff. ad L. Aquil. l. 3. l. 34. l. 35. ff. de S. P. R. l. 1. §. 2. C. de ann. exc.* Item si privilegiatus ignoret, sibi competere privilegium. Porro si privilegium in mero privilegiati arbitrio fuerit positum. RICHTER. GAIL. *dd. ll.* KNIPSCHILD. *de nobil. lib. 1. cap. 13. num. 136 & 170. cum seqq.* LAUTERBACH *Exerc. 3. Concl. For. 12.* MEV. *p. 2. dec. 1.*

Limit.

LIII. His jungi potest *Abusus*, quo omnia beneficia regulariter amittuntur. *§. f. Inst. de his, qui sui vel al. jur.* ergo & privilegium omnino meretur amittere, qui permissa sibi abutitur potestate, inquit GREGORIUS. *c. 63. c. 11. qu. 3.* VOET. *de statut. sect. 2. c. 3. §. 10.* Dn. a LYNCKER. *dec. 528.*

LIV. (3) *Tempore Privilegio juncto finito. l. 27. §. 1. ff. de pact. l. 25. ff. de V. & P. S.* unde regula deduci solet: Concessa ad tempus post illud prohibita censentur.

LV. (4) *Extincta personarum vel rerum qualitate*, propter quam indulta. *l. 6. §. 14. l. 8. §. 1. ff. de Excus. l. 4. §. 1. de muner. & honor.* Sic Minor, quamprimum major esse incipit, amittit privilegia ob minorennitatem concessa; sed effectus & jus inde quæsitum nihilominus manet in salvo. Sunt, qui etiam excipiunt Privilegia Dignitatum, eaque, extincta licet dignitate, perdurare tamen, per *l. f. ff. de Decur.* & *l. 17. C. de quæst.* afferunt; in quod assertum præjudicium habetur ap. RICHTER. *p. 1. dec. 4. num. 15.* Verum, quia dictæ LL. de certis tantum loquuntur privilegiis, hujusmodi extensio vix procedit, usque dum textus generalis hac de re adducatur, quod ægre fieri poterit. ENENCK. *d. tr. l. 3. c. 13. n. 18 & 19.* WALTHER. *de Jur. & priv. Doct. c. 17. §. 121. p. 326.* ibi: *Quod si honor cessat, utique & privilegium, honoris causa datum, cessabit.* LAUTERBACH. *Exerc. 3. C. F. 10.*

LVI. (5) *Sublato illorum Subjecto; d. l. 68. & d. l. 196. ff. de R. I.* morte quippe personæ vel interitu rei, STRYCK. *Disp. de Interpret. privileg. cap. 5.* & ipsa privilegia interire censentur; cum privilegium sit accidens, quod sine subjecto constare nequit. Perinde vero est, maxima vel media capitis diminutione aut morte persona intereat. *l. 63. §. f. ff. pro soc.* Sic deportati civiliter moriuntur, & omnia, quæ Iuris Civilis sunt, amittunt. *L. 17. §. 1. ff. de pœn. l. 6. pr. ff. de interd. & releg.* E. & privilegia. Hinc Banno Imperiali proscriptos, qui deportatis comparantur, imo deterioris conditionis sæpe habentur, omnia amittere privilegia, patet etiam ex ipsa sententia, quæ in tales concipi solet: *Daß derselben Leib und Gut allermænniglich erlaubt seyn, und niemand daran frevelen, oder verhandlen kænne oder mæge,* h. e. quod aqua & igni ipsis interdictum sit, & ab omnibus impune offendi queant, prolixius in Ord. Cam. Imp. *p. 2. tit. 9.*

Usu

Vſu tamen Imperii ad Banni declarationem, inconſulto Imperatore, ſemper perveniri haud poſſe, poſt HEIGIUM, STEPHAN. KNIPSCHILD. tradit MYLER. *d. tr. p. 1. c. 20. n. 23.* GAIL. *l. 1. O. 1. n. 38. & tr. de Pac. Publ.* Hæc valide extenduntur ad Civitates & caſtra, quæ non facile naturaliter, *l. 56 ff. de uſufr.* civiliter tamen moriuntur, ſi ipſis privilegia propter delictum aliquod adimantur, vel gravioribus pœnis plectantur. Sic Veteres in evertendis Vrbibus aratrum inducere ſolebant. *l. 21. ff. quib. mod. uſusfr. vel uſ. am.* GAIL. *de P. P. l. 2. c. 9. n. 30. & lib. 2. obſ. 61.* Joſæus *de Jur. univerſit. p. 1. c. 1. n. 35.* Secus eſt in Relegatis, qui omnia ſua jura & bona retinent, *l. 4. ff. de int. & releg.* nec moribus privilegia amittunt. CARPZOV. *Pr. Crim. p. 3. q. 130. n. 50.* RICHTER *p. 2. dec. 80. num. 29.* ENENCK. *d. tr. l. 3. c. 13.*

An Morte Concedentis?

LVII. Mors concedentis hic non conſideratur; arg. *c. f. x. de precar. cap. 7. de off. & pot. Jud. deleg. in 6to.* licet autem, qui moritur, velle deſinat, attamen hic non ſufficit voluntas extincta; ſed revocata requiritur. ENENCK. *d. tr. l. 3. c. 2. n. 4 & ſeqq.* Hinc precarium, quamvis ex mera dantis liberalitate proficiſcatur, morte hujus inſecuta, nihilominus durat. *l. 8. §. 1. l. 12. §. 1. ff. de precar. d. c. f.* cur ergo non idem dicendum de privilegiis? præprimis, cum nulla adjecta ſit clauſula, ſcil. quamdiu concedenti placuerit: tunc enim, per quod beneplacitum durare deſinit, per id ipſum privilegium ſub tali clauſula conceſſum extinguitur. Ita locatio & precarium ſub dicta clauſula conceſſa, morte concedentis extinguuntur: niſi clauſula ad officii placitum extenſa fuerit. *c. 5. de reſcr. in 6to* ibi: *Vſque ad ſuæ voluntatis, vel uſque ad Apoſtolicæ ſedis beneplacitum.*

De Confirmatione Succeſſoris.

LVIII. Pronum ex his eſt colligere, Confirmationem Succeſſoris non neceſſitatis, conſilii tamen & utilitatis eſſe, ut erudite, poſt Enenckelium, Surdum & Buxtorſium, monet MAVRITIVS, *de Jud. Rotwil. d. cap. 3. th. 3.* KNIPSCHILD. *de nobilit. lib. 1. cap. 6. n. 199. & ſeqq. lib. 3. cap. 4. n. 88 & ſeqq.* Nam ſuccedit quis vel jure hæreditario, vel ex jure proprio, pacto nimirum, contractu, electione, ſive ex alio titulo ſingulari. GROT. *de J. B. & P. l. 2. c. 14. num. 10.* Illo in caſu JASON. *Conſ. 1. n. 5. & ſeqq.* ait. *Rem eſſe claram, & omni modo obligari ſucceſſorem, modo pactio non tendat in magnam diminutionem Jurisdictionis & Imperii.* BACHOV. *ad Tr. V. 1. D. 6. th. 7. lit. B.* Ex qua perſona quis lucrum capit, ejus factum præſtare debet. *L. 149. ff. de R. I.* ſed limit. in filio in legitima tantum inſtituto, item ad portionem hæreditariam. *L. 14. C. de R. V.* ibi BRVNN. Hoc, aliter res ſe habet, nam, qui cauſam non habet ab Anteceſſore, nec ejus nomine gravari debet. arg. *l. 22. §. 1. ff. de Adopt. l. 3. verſ. Quæ vero non a patre ff. de interd. & releg.* niſi prædeceſſor ſumma, & quidem officii ratione motus, magis conceſſerit; & hæc Succeſſores infirmare nequeunt, quia officium nunquam mori cenſetur; ſed in Succeſſore continuatur. REINK. *de R. S. & E. l. 1. claſſ. 3. c. 10.* CARPZ. *p. 1. d. 87.* & ad *L. Reg. c. 3. in præfat. 2.* TABOR. *de Obl. ſucc. in offic. c. 5. n. 21.* Vlterior exceptio eſt in Obligatione pro regiminis neceſſitate, utilitate, & incremento contracta. REINK. *d. claſſ. 3. c. 10. n. 42.* Item in filio Patri ſuccedente in feudo pactionato, quia ſimul eſt ipſe hæres. *2. F. 51. §. Filius.* Porro in

I 2 debito

debito in utilitatem feudi converso, quod successor exsolvet, quamvis jure hæreditario ad id non pervenerit. HARTM. PIST. *p. 1. q. 31. n. 15.* Maxime in Legibus Imperii & cujuslibet Territorii sive Reipublicæ fundamentalibus. HAHN. *l. c.* add. A. B. *c. 11.* & Capit. LEOPOLD. *art. 12.* *Attamen*, inquit Gregorius, *Justitiæ ac rationis ordo suadet, ut, qui sua a successoribus desiderat mandata servari, decessoris sui procul dubio voluntatem & Statuta custodiat. c. 25. q. 1. can. 15.* vid. PAVL. VOET. *de stat. sect. 2. cap. 3. §. 12. 16. 18.* & STRYCK. *in disp. de salute publ. cap. 1. n. 26 & seqq.*

TIT. V.
DE STATV HOMINVM.

Inst. *Lib. 1. t. 3. 4 & 5.* Cod. *L. 1. a tit. 1. ad tit. 14. L. 5. tit. 27. Lib. 8. t. 47.* Nov. *89.* Dist. *54. per tot.* & *C. 12. q. 2. can. 61. Lib. 4. t. 17.* Extra.

§. I.

Connexio. In Superioribus Titulis ipsa Iuris Communis principia per Defin. Divis. Orig. Partes & Species consideravimus: Sequuntur nunc Subjecti Iuris principia.

Status Homon. II. Inscribitur hic Titulus de Statu Hominum; Vox autem Status accipitur vel pro ætate perfecta, *l. 13. ff. de prob. & præs. l. 77. §. 14. ff. de leg. 2.* vel pro certa quadam conditione: Et quidem in significatu latiori, ita dicitur Status Reip. Romanæ, *§. f. Inst. de J. & J.* Status Obligationis; *l. 9. §. 1. ff. de duob. reis const.* vel strictiori, & refertur tantum ad conditionem hominum, ex qualitate interdum naturali, interdum civili. HAHN. *ad W. h. t. N. 1. p. 66. f. 1.*

Definitio. III. Status hominum hoc loco est Conditio, seu qualitas personarum, quæ facit, ut quis Societatis alicujus membrum sit, ejusdemque juris communionem habeat. Ex hac qualitate descendit Ius Personarum, (cui opp. Ius Rerum) quod est facultas hominibus ex civili sua conditione in Societate competens. Vindicatur Actionibus præjudicialibus. *§. 13. I. de Act.*

Quotuplex? IV. Societatis vocabulo hic intelligitur, vel Vniversalis humana Societas, quæ Iure Gentium, vel Civitas quædam seu Respublica, quæ Iure Civili, vel Familia, quæ Iure domestico seu familiæ regitur. Ex hisce tribus Societatis speciebus primus Status, quo scil. quis cujusdam Societatis membrum constituitur, est Libertatis; hinc Homines sunt vel liberi, vel servi. Libertas, in consideratione formali, est qualitas seu conditio personæ, quæ illam reddit membrum communis humanæ Societatis, Iurisque Gentium participem facit. Vel materialiter, est naturalis facultas, non quod fluat ex Iure naturali decretive, cæteroquin libertati derogari non potuisset; sed reductive, sive negative & occasionaliter, Sic Libertas, quoad modum, etiam dici potest Iuris gentium, quo servituti opponitur; ejus, quod cuique facere libet, nisi quid vi, sed vis non tam ipsam libertatem adimit, quam ejus exercitium saltem impedit; sic a latronibus capti propterea servi non fiunt, *l. 24. ff. de capt. & postlim. l. 13.*

ff. qui

ff. qui testam. fac. poss. STRVV. *Exerc. 3. th. 15.* aut jure prohibeatur. *§. 1. Inst. l. 4. pr. ff. h. t.* nec Ius impedit Libertatem; sed eam saltem continet intra terminos honestatis.

V. Contingit hæc libertas hominibus vel ex Nativitate, quando ex duobus ingenuis matrimonio editus, sive ex libertinis duobus, sive ex matre etiam, medio tantum tempore libera, statim, ut natus, liber est; quia non debet calamitas matris nocere ei, qui in ventre est, & proprie dicitur Ingenuus. *pr. Inst. de Ingen. l. 2. §. 2 & 3. ff. h. t.* vel ex hominis dispositione, per Manumissionem ex justa servitute; qui proprio vocabulo Libertinus dicitur. *L. 6. h. ff. t. pr. & t. t. I. de Libertin. tit. ff. qui sine manum. & tit. C. pro quibus caus. serv. pro præm. lib.* Novo Iure Libertini omnes similes sunt ingenuis, salvo jure patronatus. *Nov. 78. c. 1 & 2.* *C. Eff.*

VI. Servitus (quæ alias pro jure in re, uti suo loco, hic autem pro jure personarum sumta) est qualitas, quæ personam a prima Societate & communione Iuris gentium excludit. Vnde Servitus morti comparatur. *l. 23. §. 2. ff. de don. int. vir. & ux. l. 59. §. 2. ff. de cond. & dem. L. 209. ff. de R. I. Nov. 22. cap. 9.* vel est Constitutio, vid. LAVTERBACH, *in Disp. de cancellat. cap. 1. §. 2.* Iuris Gentium, qua quis dominio (hoc vocabulum proprie accipitur pro jure in re, quod scilicet dominus habet in servum, ceu rem in commercio existentem, *l. 2. §. 2. ff. ad L. Aquil.*) alieno subjicitur contra naturam; *§. 2. I. de Jur. Pers. l. 4. §. 1. ff. h. t.* id est, contra statum, quem quis ab initio habuit. GROT. *de J. B. & P. l. 3. c. 7. n. 1.* Nec repugnat his sententia Aristotelis, qui per servos natura tales, non intelligit illos, qui alieno dominio subjiciuntur; sed ingenio stupidos, qui natura adeo infirmum rationis usum habent, ut, cum se ipsos regere nequeant, nec de utilibus sibi prospicere valeant, præstantioribus serviant. *1. Pol. 4 & 6.* STRVV. *Exerc. 3. th. 10. ibique* MÜLLERVS. *Libert. oppon. Servitus.*

VII. Originem habet ex Iure Gentium. *§. 2. Inst. de J. N. G. & C.* Sunt tamen modi quidam constituendæ Servitutis, etiam Iure Civili inventi. *§. 4. Inst. l. 5. §. 1. ff. h. t.* Fiebant autem servi Iure Gentium, Captivitate justa, i. e. ab hostibus; *§. 3. 1. h. t.* STRVV. *Exerc. 3. th. 17. ibique* MÜLLERVS; a latronibus autem & piratis capti, liberi & ingenui permanent. *l. 19. §. 2. l. 24. ff. de capt. & postl. reverf.* STRVV. *Exerc. 3. th. 11.* Nascuntur ex ancillis *d. §. 4.* Iure Civili fiunt, cum liber homo, major viginti annis ad actum gerendum, pretiumve participandum se venundari passus est. *l. 6. §. 5. ff. de inj. rupt. irr. test.* STRVV. *Exerc. 3. th. 18. ibique* MÜLLERVS. Cum liber homo in metallum vel in opus metalli damnaretur, servus pœna fiebat; *l. 8. §. 4. ff. de pæn.* quæ servitus sublata per Nov. 22. *c. 8.* Cum Libertus ingratus esset in Patronum. vid. *t. C. de libert. & eor. lib.* add. Nov. 78. *c. 2.* *C. E. R. C. E. P.*

VIII. Causa Impulsa naturali rationi omnino conveniens est, nam captivi serventur potius, quam occidantur. Subjectum sunt ipsi Servi seu homines, qui amiserunt illam qualitatem, qua membra primæ societatis fuerunt. Forma est ipsa alieni dominii subjectio, cum dictæ qualitatis amissione. Finis coincidit cum Causa Impulsiva. *Subjectum. Forma Finis.*

Effectus. IX. Effectus est potestas Domino concessa in servos ad propriam utilitatem. Et hæc potestas respicit vel personas, vel res, & operas. Quoad Personas, absoluta olim Dominis in servos vitæ necisque potestas fuit; *§. 1. Inst. de his, qui sui vel al. jur.* hinc quadrupedibus comparantur, *l. 2. pr. ff. ad L. Aquil.* & quod attinet Ius Civile, pro nullis habentur; quoad Ius vero Naturale, censentur in se, quatenus id omnibus præscriptum, & omnes homines facit æquales, non autem quatenus sunt in Societate. *l. 32. ff. de R. I.* (An vero ex Iure Gentium? dubitat Bachovius, quia Ius defensionis, per quod hostem occidere licet, tunc cessat.) Hoc vero Ius postea ita limitatum est, ut Domini servos dolo occidentes æque Lege Cornelia teneantur, ac si liberum hominem interfecissent. *l. 1. §. 2. ff. ad L. Corn. de Sicar.* & deinceps Principum Constitutionibus dicta potestas adeo coarctata est, ut Domini, in servos nimis asperi, illos bonis conditionibus vendere cogerentur. Expedit enim Reipublicæ, ne sua re quis male utatur. *§. f. I. de his, qui sui vel al. jur.* STRYCK. *in usu moderno §. 1. de his, qui sui vel alieni jur.* De crudelitate Romanorum in servos vid. PIGNORII *sing. tract. de servis Rom.* BERNEGG. *ad Tacit. q. 134.* docet majorem vet. German. & honestatis & utilitatis publicæ rationem habuisse, quod suis servis in Roman. morem nunquam usi fuerint.

X. Quoad Res, Servi nihil proprii habent; sed omnia Dominis statim acquirunt. *d. §. 1. I & §. 3. Inst. per quas personas. c. acq.* add. *l. 79. ff. de A. vel O. H.* Habebant nonnunquam quidem sua peculia, vel potius aliquam in illis administrationem, attamen sine omni jure: *l. 4. pr. l. 8.* ibi: *Simul atque*, Dominus scilicet, *noluit, peculium servi desinit peculium esse ff. de pecul.*

XI. Servitutes tollit Manumissio. De qua agitur infra *Lib. 40. ff.*

Contraria. XII. Hæc Servitus Romana inter Christianos in desuetudinem abiit. vid. BERNEGG. *l. c.* Nam interest Reip. ingenuis magis hominibus, quam libertis eam frequentari; *l. 3. C. de bon. libert.* & præterea Christianis indignum videbatur, Religionis consortem pro mancipio habere, quæ tamen ratio in bellis cum Turcis, similibusque infidelibus cessat; proinde capti inter hos & Christianos, teste maxime hodierna experientia, fiunt servi. add. R. I. *zu Speyer, de Anno 1542. §. Wiewohl nun.* HERM. STAMM. *d. tract. l. 1. tit. 1. c. 4. n. 1.* STRUV. *Exerc. 3. th. 21. ibique* MÜLLERUS, STRYCK. *in disp. de Jure retorf. cap. 5. n. 12. in usu moderno §. 3 & 4. h. t.* quæ Legi quidem Divinæ contraria non est, *1 Cor. VII. 1.* Sunt tamen, qui ad exemplum Pont. Pii V. infideles captivos, sacro Baptismate suscepto, liberos efficiunt; GRASS. *in disp. act. præjudic. p. 4. sect. 2. §. 1.* Vel captivi, quandoque in territorium adducti, ad libertatem, etiam invitis Dominis, proclamare possunt, ut in Belgio. vid. GROENEW. *ad tit. I. de his, qui sui vel al. jur.* GUDELIN. *de jur. nov. l. 1. c. 4.* add. HARPPRECHT, *in disp. de impedim. ususfr. materni §. 5.*

De usu doctrinæ de servis. XIII. Ex dictis E. apparet, hanc de Servitutibus materiam adhuc hodie utilem ac necessariam esse, non solum (1) propter Bella cum infidelibus; d. R. I. *de A. 1542.* sed & (2) quia veteris illius Servitutis adhuc vestigia quædam supersunt in hominibus propriis, sive Lazzis, Mancipiis, Germ.

Germ. *Leibeigene*, qui glebæ s. prædio suo addicti, vel conventione, vel præscriptione, vel etiam judicis sententia, vel denique origine & nativitate, ut pro possessoris utilitate servitia præstare teneantur. HUSAN. *de prop. hom. c. 3. q. 1. pr. per tot.* HERT. *Disp. de hom. propr.* JOACH. POTGIESERUS, *de condit. & statu serv. apud Germanos tam veteri quam nov.* D. BÖHMER *Disp. de Jure & statu hom. propr. a servis German. non Romanis derivando*, & eorum Status dicitur Agricolatio, quæ est conditio personæ, quæ, cum aggravatione Status sui, ad varia obligatur onera. Tales personas Zasius servos dicit Anonymos, quia nec adscriptitii, nec coloni, nec capite censi, nec statu liberi, nec liberti, de omnium tamen natura participantes. Cæterum quandoque in alterius territorio cives existunt, & habent sua domicilia sub aliorum Dominorum jurisdictione, atque fundos possident, quorum nomine operas serviles præstant, sicque possunt bona propria possidere, ut & officia gerere, commercia exercere; GAIL. *de pignorat. obs. 8. n. 3.* non enim a communione J. Civ. excluduntur; sed omnia facere possunt, quæ liberi homines, nisi consuetudine, statuto, vel ex alia ratione prohibeantur. Dn. PARENS, *Concl. For. Exerc. th. 1.* & ibi cit. STAMM. & HUSAN. *de prop. homin.* STRYCK. *in usu moderno §. 5 cum seqq. h. t.* Multi tamen terræ, quam colunt, ita adhærent, ut nec ipsi, nec ipsorum liberi, vel filiæ, si mater, vel filii, si pater, homo proprius, domino invito, ab ea discedere, vel sua voluntate se liberare possint, quod tamen in Ducatu Würt. ut plurimum fieri potest. *v. Ord. Prov. tit. 2. §. 7.* si nempe onus hoc redimat pretio convenienti. arg. *R. I. de Anno 1555. §. Wo aber unsere.* ibi: *Gegen zimlichen Abtrag der Leibeigenschafft.* In Palatinatu inferiori, si libera nubat Wildfangio, vel homini proprio, liberi inde nati dicuntur *Ungenossene*, quia non fiunt proprii; Hinc masculi facilius manumittuntur a suo Principe, vel se redimere possunt: Quidquid enim ex Wildfangia nascitur, sequitur conditionem matris suæ. Pariter fere Poloni suos habent Kmethones, sive Clophos. add. STRUV. *Exerc. 3. th. 22.* ibique MÜLLERUS. HARPPRECHT. *Consil. nov. 4.*

XIV. *Homines proprii* censum corporis annuum præstant, vel in exigua pecuniæ summa, vel, ut fœminæ inprimis, data Gallina, quæ dicitur *Fastnacht-Herbst-Zinss-Leib-Huhn*, &c. Casu mortis Dominus sibi vindicat, in quibusdam locis, mortuo marito, pecudum præstantissimam, *das beste Haupt*, uxore defuncta, vestem optimam, *das beste Mahl*, vel quandoque pro Mortuario, certam pecuniæ summam. VITRIAR. *Inst. Jur. Publ. l. 3. tit. 11. n. 23 & 24.* D. D. HARPRECHT. *in Tractat. Acad. 10. de Jure mortuario.*

XV. A Servis ad Homines proprios valide argumentamur. SCHULTZ. *ad tit. Inst. de Jur. Pers.* BONACOSS. & HUSAN. *de serv. & fam.* & Leges de servis loquentes non raro ad alias res extenduntur, exemplo *l. 10. de pœn. l. 3. ff. de off. præt. l. 1. §. f. ff. de pœn.* HERM. STAMM. *l. 1. c. 1. n. 17.* HAHN *ad W. h. t. N. 5.*

XVI. De Famulis nostris, eorumque salariis, nec non officio & jure inter Dominos & famulos, vid. late HERM. STAMM. *de Serv. Person. lib. 2. per tot.* BONACOSS. *tr. de Serv. & fam. nostr.* & maxime MEVIUS, *ad J. Lubec. L. 1. tit. 3. art. 2 & 3.* & Tract. *Zustand, Absförderung und verweigerter Absfolge der Bauersleuthe.*

XVII.

Digitized by Google

Status Civitatis.

XVII. Secundus Status est Civitatis, *§. f. Inst. de Libertin.* Civitatis vox alias significat Politicis Societatem hominum, communibus Legibus utentium, bene vivendi gratia, initam. Hoc vero loco non pro congregatione, sed qualitate seu Conditione personæ accipitur, quæ facit, ut aliquis Reipublicæ alicujus Civis sit, Jurisque illius communionem habeat. *§. f. Instit. de success. lib.* Sic denotat Jus Civitatis, *das Burgerrecht.*

XVIII. Olim apud Romanos Jus Civitatis maxime fuit æstimatum, adeo, ut peregrinis nonnisi in virtutis præmium concederetur: *Act. Apost. XXII. 25.* Sed postea Constitutione Antonini Pii omnes Romani Imperii subditi Cives Romani effecti sunt. *L. 17. ff. h. t.* Hinc Roma communis omnium patria appellatur. *l. 33. ff. ad Municip.* STRYCK. *in usu moderno §. 16. h. t.*

Quomodo hodie adquiratur?

XIX. Cives Romani fiebant Origine, *l. 6. §. 1. ff. ad Munic.* Adoptione, *l. 7. C. de Incol.* Allectione, *l. 7. ff. de Censib.* Manumissione. *§. f. Inst. de Libertin.* Civis hodie vel nascitur ex Patre, vel fit per Receptionem. Ex Patre, si & ipse Civis sit *l. 1. l. 6. d. t. ad Munic.* modo contrarium Statutis non sit introductum. Sic Wormatiæ Jus Civitatis non transit in descendentes; sed civium liberi illud æque ac peregrini redimere tenentur. WEHNER & BESOLD. *voc. Burgerrecht.* Alias hoc jure gaudent liberi, etiam antequam Pater id acquisiverit, nati, per *l. 5. ff. de Senator.* CARPZOV. *lib. 6. Resp. 98.* ubi præjudicia affert & resp. ad obst. *l. 11. C. de dignit.* STRYCK. *in usu moderno §. 5. de senator.*

XX. Per *Receptionem* ut fiant cives, necesse est tria præstare, & quidem 1) *das Mannrecht*, (ita, quia Liberi olim *Mænner*, servi vero *Leuth*, dicti sunt) h. e. literas testimoniales seu instrumentum, quo probetur, recipiendum esse hominem liberum, nullius juri subjectum, eumque vitam honestam egisse, & bona cum gratia a priori loco discessisse. HARPPRECHT *Consil. nov. 4. n. 44.* add. LYNCK. *Disp. de literis nativit.* 2) Certam pecuniæ summam, WEHNER & BESOLD. *d. voc.* & 3) Juramentum Civitatis, *den Burger-Eyd.* In plurimis fere locis consuetudine receptum esse, ut nemo aliquo in loco ultra annum commorari possit, nisi jus Civitatis consequatur, testantur WEHNER & BESOLD. *d. voc.* In *Ord. Prov. Würt. tit. 2.* ita dispositum legitur: *Es soll fürohin in unserm Herzogthum, weder in Stædten, noch in Dærffern, niemand, wess Stands der sey, zu einem Mitbürger angenommen werden, er bringe dann sein Mannrecht, gebe das Burgerrecht, und thue darauf uns die Erbhuldigung, und was sich in seinen Burgerrechten, &c.* & porro: *Und dass auch diejenige Manns- und Frauens-Persohnen, so in Stædten oder Flecken Burgerrecht begehren, keinen nachgehenden Leibsherrn haben; sondern deren ledig seyn sollen.* add. KNIPSCH. *de jur. & pr. Civ. Imp. l. 2. c. 29. num. 125.*

Peregrinitas quid?

XXI. Jure Romano magna erat differentia inter Cives Romanos & Peregrinos. *l. 17. ff. h. t. l. 2. §. 28. ff.* de O. I. *l. 6. §. 2. ff. l. 1. C. de her. inst.* Peregrinitas autem est conditio, qua quis Civitatis alicujus & proprii illius juris incapax redditur; *l. 10. §. 6. ff. de in jus vocand.* ex qua quis peregri-

peregrinus ἄπολις, extorris dicitur. *L. 17. §. 1. ff. de pœn. l. 1. §. 2. ff. de leg. 3.* Hodie vero etiam Juris Communis sunt participes, & Juris Peregrinitatis seu Albinagii in Imperio Romano-Germ. locus non est; bene tamen in Gallia, JEAN BACQVET, qui inquit: *Le droit d'Aubaine ainsi demeure perpetuellement & incommutablement au Roy, (de France) comme imprescriptible etant regal, honorifique & souverain, appartenant au Roy en reconnoissance, & signe de souveraineté & Superiorité. t. 1. p. 4. ch. 28. n. 7.* Anglia, Italia, Asia, Africa &c. uti testantur Auctores; vid. P. CHRISTIN. *vol. 5. dec. 228.* Aliud tamen dicendum *von des Heil. R. Reichs Æchtern*, de Bannitis & Proscriptis ab Imperat. & Camera Imperiali, in quibus, ceu hostibus Imperii, hoc jus adhuc locum habet; STAMM. *l. 1. t. 3. c. 2. & c. 4.* non vero in Relegatis, nisi quoad ea Jura, quæ civium illarum Provinciarum sunt propria. Sic in Ducatu Würtembergico amittunt Jus Retractus Territorialis, *die Marcklosung.* J. Prov. Würt. *p. 2. t. 16. §. von Marcklosungen, p. 291.* Incolæ, *die Hintersassen*, qui dicantur, & quomodo a Civibus differant, infra patebit *ad tit. ad Munic. & de Incol.* add. JOH. SCHILTER *Disp. de Iure peregrinorum post. Exerc. 5.* ad *π*.

XXII. Tertius Status est Familiæ; de qua in *tit. seq.* *III. Status Familiæ.*

XXIII. Præterea homines a conditione sua naturali vel Masculi sunt vel Fœminæ. Et si respiciamus ad sexus perfectionem, & majorem dignitatis excellentiam, mares melioris regulariter sunt conditionis, fœminisque præstantiores. Arist. *1. Polit. 5. l. 1. pr.* ibi: *Major dignitas est in sexu virili. l. 8. ff. de Senat. l. 2. ff. de R. I.* & ibi Ddres. *l. 9.* ibi: *In multis Juris nostri articulis deterior est conditio fœminarum, quam masculorum. ff. h. t.* STRVV. *Exerc. 3. th. 2.* ibique MÜLLERVS. Fœminis tamen, ob naturæ suæ fragilitatem, *l. 4. C. de spons. l. un. §. 15. C. de R. V. A.* interdum ob periculum partus, varia privilegia sunt indulta, sicque melioris conditionis: e. gr. in intercessionibus *t. t. ad SCtum Vellej.* in materia Dotis, *t. t. qui pot. in pign.* item ratione pœnarum, *l. 2. §. 7. ff. de Jur. Fisci. l. 15. §. 4. ff. ad L. Corn. de fals. l. 5. §. 3. C. ad L. Jul. Maj. Nov. 134. cap. 9.* In reliquis autem, ubi singulare non est constitutum, par utriusque sexus est conditio. *l. 4. C. de lib. præter.* PRVCKM. *de diff. utr. sex.* Notandus FABER, *ad l. 10. ff. h. t.* & perperam similiter CVIAC. *l. 6. O. 21.* fœminas pro hominibus a JCtis per *l. 38. §. 5. ff. de pœn.* haberi negat. Nam in *d. l.* Mulier & homo non adversative, sed in relatione ad suum proprium subjectum invicem opponuntur. Hinc JCtus Cajus: *Hominis appellatione tam fœminam, quam masculum contineri, non dubitatur. L. 152. ff. de V. S.*

XXIV. Inter masculos & fœminas medium locum obtinere videtur Ἀνδρόγυνον, sive Hermaphroditus, cui scilicet uterque sexus inest. Hujusmodi nunquam in rerum natura extitisse, male asserit Clem. Alexandrin. *in Pædagog. l. 2. c. 10. sub pr.* illorum etiam mentio fit ap. Aristot. Plinium, Gellium, & *in l. 10. ff. h. t. l. 6. §. f. ff. de lib. & posth. her. inst. l. 15. ff. de testib.* Suntque vel perfecti Masculi, vel perfectæ fœminæ, vel utroque sexu valentes: & semper ad sexum, qui in ipsis prævalet, referuntur. per *dd. ll.* STRVV. *Exerc. 3. th. 2.* ibique MÜLLERVS. Hinc, si virilis prævaleat, vel neuter prævaleat; sed utroque quis potens sit, illum autem elegerit, inter viros con-

numerabitur, & ad res ac officia Viris tantum concessa admittendus erit, scil. ad posthumum heredem instituendum, *d. l. 6. ʃ. f.* ad successionem in feudis, *arg. 2. F. 1.* ad officium judicis & advocati. *arg. l. 1. §. 6. ff. de post.* HAHN. *h. t. d. l. N. 3.* Possunt etiam pro sexus prævalentia uxores ducere vel nubere, modo tamen, & maxime ad matrimonium contrahendum, inspectio præcesserit. CARPZOV. *Jur. Eccl. l. 2. t. 1. d. 16.* Sexum semel electum non mutant. SANCHEZ. *de matr. l. 7. D. 106. n. 2.*

XXV. Contra formam humani generis, converso more, procreantur Monstra, quæ pro liberis & hominibus non habentur; veluti si mulier monstrosum aliquid aut prodigiosum enixa sit; *l. 14. ff. h. t.* secus si partus membrorum humanorum officia ampliavit. *d. l. 14. & l. 10. ʃ. 2. ff. de Ædil. Ed.* ZAVNSCHLIFFER. *Diss. de Jur. monstrorum.* STRYCK *in usu moderno. ʃ. 15. h. t. & de Success. ab intestato Diss. 1. cap. 2. th. 20.* Obstat tamen. *l. 135. ff. de V. S.* sed HAHN. *loc. cit.* hasce leges conciliat per distinctionem, num mulier agat de evitanda pœna orbitati olim præstituta, *t. t. C. de inf. pæn. orb.* num agat de præmio & successione liberorum, ut si ingenua libertinave propter jus trium vel quatuor liberorum, (quos inter monstrum esset) vellet succedere: Illo casu, *Parentibus non imputetur, qui, qualiter potuerunt, Statutis obtemperaverunt; neque id, quod fataliter accessit, Matri damnum injungere debet. d. l. 135.* Hoc non item.

Nati, vel Legitimi, vel Illegitimi.

XXVI. Porro homines alii sunt Nati, alii Nascituri. Nati sunt vel Legitimi, qui ex legitimo matrimonio, vel illegitimi, qui ex illegitimo matrimonio progeniti. Cum itaque illegitimæ nuptiæ factæ sint, Patrem liberi sequuntur; & vulgo quæsitus Matrem sequitur, *l. 19. l. 24. ff. h. t.* qui vulgo concepti dicuntur, expl. *l. 23. ff. h. t. l. 5. ff. de in jus voc. l. 1. ʃ. 2. ff. ad munic.* add. STRYCK. *in usu moderno ʃ. 8. de his, qui sui vel alieni jur. & ʃ. 7. de Senator.*

Nascituri.

XXVII. Nascituri, qui in ventre adhuc vehuntur, & nondum in rebus humanis sunt; *l. 10. ʃ. 1. ff. de V. & P. S.* MÜLLER *in Disp. de Jur. prægnant.* ZAVNSCHLIFFER *de eadem materia,* nisi quodammodo, *l. 7. ff. de suis & legit. hered.* non quidem naturaliter; sed ex principiis civilibus & per quandam fictionem Juris positivam pro jam natis habeantur; *l. 7. l. 26. ff. h. t. l. 30. ʃ. 1. ff. de A. vel O. H. l. 2. ʃ. 6. ff. de excus. tut. l. 231. ff. V. S.* idque tam favore partus, propter spem nascendi, quam favore Reipublicæ, cui partus nascitur; *l. 1. §. 1. & §. 15. ff. de ventr. in poss. mitt.* Hæc fictio ut effectum producat, partus vivus in hunc orbem devolutus sit; *d. l. 30. l. 29. ff. de neg. gest. l. 3. §. 3. ff. de inj. rupt. irr. fact. test.* licet illico, postquam in terram cecidit, vel in manibus obstetricis decessit, etiam voce non emissa, vita tamen motu corporis, pedum, brachiorum, anhelitu, exque aliis signis deprehendatur. *d. l. 3. C. de posth. her.* CARPZOV. *J. F. p. 3. c. 17. d. 19. num. 7.* Nam posthumus in dubio semper vivus natus præsumitur, si videlicet debito tempore, vid. HARPPRECHT *in Consil. nov. 45. n. 89 cum seqq.* & modo naturali, non autem modo violento & tempore intempestivo, sit editus, vel mater peste laboret: veneno enim tunc partus præsumitur necatus, aut saltem vi hujus intempestivo tempore ejectus,

ita,

ita, ut vitam posthumi pro fundamento suæ intentionis alleganti onus probandi merito incumbat. CARPZOV. *d. const. def. 20.* CARANZ. *de part. c. 6. num. 11.* Si ergo in ipso partu infans moriatur, & non totus ad orbem vivus procedat, nec succedere potest, nec hereditatem ad heredes transmittere, *l. 12. ʃʃ. 1. ff. de lib. & posth. her. d. l. 3 Cod.* CARPZOV. *d. c. 17. def. 17. n. 5.* Sic etiam ratione prædicati, Matris scil. perfecte editus, i. e. ut utero materno totus exierit; *d. l. 3. C.* PEREZ. *ad C. d. t.* imo licet non natus; sed ventre mortuæ exsectus, sicque genitus, *l. 141. & l. 132. ʃʃ. 1. ff. de V. S.* & ratione sui quodammodo imperfectus, atque præter naturam aliquid desit vel adsit, *l. 14. h. t. d. l. 12. l. 38. ff. de V. S.* modo ad monstrum non declinet, *dd. ll.* & *l. 14.* ibi: *Homo fieri speraretur. C. de fideic. libert.* vid. infra ad. *tit. de injust. rupt. testam. ʃʃ. 5. 6. 7.*

XXVIII. Hæc procedunt, si de commodo illorum quæritur per *dd. ll.* tunc omnia jura, in illorum favorem constituta, in tempus nascendi integra retinent; *l. 3. ff. si pars hered.* modo res possit differri. CARANZ. *de partu c. 2. ʃʃ. 4. num 5.* STRUV. *Exerc. 3. th. 3.* ibique MÜLLERUS. Alter vero, si de tertii commodo agitur, *d. l. 7. h. t. l. 231. de V. S. l. 2. ʃʃ. 6. de exc. tut.* nisi ipsi per consequentiam damnum inde sentiant. Sic prosunt Matri prægnanti ad supplicium damnatæ, ut 1) supplicium differatur, quoad nixa fuerit; *l. 18. ff. h. t. l. 3. ff. de pœn.* etiamsi novissime conceperit. CARPZOV. *pr. C. q. 118. n. 55.* ne spes animantis pereat, *l. 2. ff. de mort. infer.* & ne calamitas matris noceat ei, qui in ventre est, *l. 5. ʃʃ. 2. ff. h. t.* licet ex illegitima conjunctione conceperit; CARPZOV. *d. q. n. 54.* vid. infra *ʃʃ. 17. de pœn.* 2) nec quæstio de ea habenda; *d. l. 3.* 3) nec terreri debet; CARPZOV. *d. q. n. 62.* vid. infra *§. 43. de quæst.* RICHTER *dec. 7. n. 6.* & HARPPRECHT *Consil. nov. 45. n. 18.* 4) nec fustigari & relegari, si scil. partui sit vicina, & termini relegationis sint longi; 5) nec manus amputari. Et hi 4 casus posteriores extendi solent ad puerperam usque ad diem 40. a tempore partus: & tunc etiam pœna ita moderanda, ne infanti, quem mater adhuc lactat, alimenta auferantur. RICHTER *p. 1. dec. 7.* CARANZ. *d. tr. c. 2. §. 4. num. 25 & seqq.*

TIT. VI.

DE HIS, QVI SVI VEL ALIENI JVRIS SVNT.

Inst. *Lib. 1. tit. 8. & tit. 9.* Cod. *Lib. 2. tit. 55. Lib. 5. tit. 27. Lib. 6. tit. 1. Lib. 7. tit. 15. Lib. 8. tit. 47 & 50.* Dist. 54. Extra. *Lib. 4. tit. 17.* & *Lib. 3. tit. 16. in 6to.*

§. I.

Homines sunt vel sui, vel al. juris. Hinc Status Familiæ.

Agitur h. t. de tertia divisione, qua homines sui, vel alieni juris dicuntur, & æque est Juris Gentium, cum & dominica & patria potestas sit ejusdem juris. Status ejus dicitur Familia. *l. f. ff. de cap. minut.* Familia autem deducitur vel in res, & significat hæreditatem, *l. 195. §. 1. ff. de V. S. t. t. Famil. ercisc.* vel in personas, & defertur ad corporis

domestici significationem: idque vel generaliter ac Jure communi, & denotat totam aliquam gentem, quæ ab eadem stirpe descendit, & plures sub se comprehendit familias, unum Agnationis nomen usurpantes: Vel specialiter ac jure proprio: hoc modo Familiam dicimus Consociationem plurium personarum, quæ sub unius potestate, aut natura aut jure subjectæ, degunt; in quo latiori sensu etiam servi in familia sunt. *l. 40.* & *d. l. 195. §. 2. & seqq. ff. de V. S.* At quia in *sup. tit.* de his, qui in Dominorum potestate sunt, licet non in relatione ad familiam; sed absolute tantum quoad suum statum, jam actum: hic considerabimus Familiam stricte talem, ut est Conditio, qua quis Paterfamilias vel Filiusfamilias. arg. *d. l. f.* junct. *§. 3. Inst. eod.* Paterfamilias dicitur, qui sui juris & potestatis est, & in domo dominium habet, quamvis filium non habeat. *d. l. 195. §. 2.* LAUTERBACH, *in Disp. de singul. fratr. jure p. 30.* Filiusfamilias, qui est in patria potestate, *pr. I. l. 4. ff. h. t.*

Patria Potestas quid?

II. Patria potestas, alias patria Majestas, VAL. MAX. *l. 7. c. 7.* Jus Potestatis, *l. 8. ff. h. t.* Vinculum potestatis patriæ, *l. 4. C. de pact. conv.* Jus patrium, *l. 18. §. 1. C. de Iur. delib.* Nexus paternus, *l. 6. §. 3. C. de bonis, quæ lib.* Estque jus Patri competens, liberis in familia existentibus ad communem familiæ utilitatem imperandi.

C. E Rem. & prox.

III. Originem habet ex Jure Naturæ: *Natura enim imperat, quod genuit.* Arist. *8. Eth. 12.* & *1. Polit. 12.* Et Plinius: *Vis & naturæ Lex liberos in ditione parentum esse jussit. in Paneg. Traj.* & *Filii ex ordine naturali Parentibus serviunt. Can. 12. caus. 33. q. 5.* primo tamen moribus, i. e. Jure Gentium est inducta, *l. 8. pr. ff. h. t. l. f. ff. de R. N.* postea vero relative, quatenus aucta & probata, Juris Civilis facta: talem enim potestatem in liberos nulli alii homines habebant, qualem Cives Romani. *§. 2. Inst. h. t. l. 3. l. 8. ff. eod.* Causa Efficiens proxima est varia: vel enim sunt justæ Nuptiæ, vel Legitimatio, vel Adoptio, de qua in *tit. proxime seq.*

Subjectum.

IV. Subjectum est Pater, Patris autem appellatione hic veniunt omnes per virilem sexum ascendentes, *§. f. I. h. t. L. 201. ff. de V. S.* etiam furiosus, *l. 8. pr. ff. h. t.* non etiam Mater; (cui tamen eadem pietas, *l. 4. ff. de cur. fur.* eadem obsequia debentur, *t. t. ff. de obs. par. & patr.*) & hoc tam Jure Civili, *d. §. f. §. 10. I. de adopt. l. 13. ff. de suis & leg. hered.* quam naturali; quia Maritus natura Rex est & Monarcha familiæ; Arist. *l. c.* subordinata tamen potestas Matri neutiquam est deneganda. Grotius inquit: *Generatione Parentibus jus acquiritur in liberos: utrique inquam Parentum, Patri ac Matri: Sed si contendant inter se imperia, præfertur Patris imperium ob sexus præstantiam, de J. B. & P. l. 2. c. 5. n. 1 & not. ib.*

Objectum, Forma, Finis.

V. Objectum sunt liberi legitimi & justi in familia existentes. STRYCK, *in usu moderno §. 7. h. t.* Forma & Differentia specifica dependet a Fine, qui est totius familiæ liberorumque commodum & utilitas; cum dominica potestas Domini tantum commodum respiciat.

Effectus.

VI. Effectus est ipsa potestas Patri in liberos concessa, & respicit vel liberorum personas, vel eorum res. Quoad Personas, olim ex L. Romuli Patris

Patris in liberos potestas erat absoluta & immensa, quæ continebat jus vitæ & necis, teste Livio, *Hist. lib. 1.* DION. HALICARN. *Antiq. Rom. lib. 2.* GRAVINA *de origine Jur. lib. 2. n. 26. pag. 174.* imo major potestate dominica, quia Dominus servum semel tantum, Pater autem filium terna vice, poterat vendere. Hæc vero potestas sequentibus temporibus valde limitata est, dum venditio & jus vitæ & necis prohibebatur; *l. 3. l. 4. l. f. C. de patr. pot.* vid. tamen *l. 2. C. de patr. qui fil. distr.* ubi casus nimiæ egestatis excipitur, ex necessitate, non autem patria potestate, proveniens; Vnde ad matrem etiam propter *l. 1. ff. de V. S.* extenditur, cuilibet tamen licitum erit, tale mancipium liberare. BRVNNEM. *ad d. l. 2.* vid. STRVV. *Exerc. 23 th. 27.* ibique MÜLLER. BEYER. *h. t. p. 57.* Cæterum modica semper castigatio parentibus est relicta; & si filium contumacem per aliquod tempus detineant inclusum, non incidunt in pœnam *l. un. C. de priv. Carc. inh.* arg. *l. 3 & 4. C. de patr. pot.* MEV. *ad J. Lubec. l. 1. t. 3. n. 11.* at in atrocioribus delictis filius Præsidi provinciæ offerri debet, dicturo sententiam, quam pater quoque dici voluerit; quod tamen hodie in desuetudinem abiisse, recte docet CARPZ. *Pr. Cr. quæst. 100.* D. LAVTERBACH *Exerc. 4. Concl. For. 11.*

VII. Quod res attinet, olim ex d. l. Romuli nulla inter liberos & servos erat differentia, ut, quicquid ad eos pervenerat, hoc parentibus suis acquirebant. Verum sequentibus temporibus peculiorum distinctio est introducta, de quibus infra. Non tamen pertinet ad res extra familiam existentes, quales sunt res spirituales, *c. fin. de judic. in 6to.* res publicæ. *l. 9. ff. h. t. l. 13. §. f. l. 14. pr. ff. ad SCtum Treb. c. 12. de fil. presb.* Hoc jus patrium in nonnullis locis plane sublatum dicitur; VINN. & GROENEW. *ad §. 2. J. h. t.* Sed plures adhuc habet effectus passim in jure obvios. STRYCK *in usu moderno §. 3. h. t.* Sic Pater & filius pro una persona habentur, *L. f. C. de imp. & al. subst.* inter eos non est lis, *l. 4. ff. de judic.* nec obligatio civilis, *§. 4. I. de inut. Stip.* Pater vindicat liberos, *l. 1. §. 2. ff. de R. V.* Exhiberi postulat, *l. 1. §. 1. ff. de lib. exhib.* iis pupillariter substituit. *§. 4. I. de pup. subst.* in testamento Tutores dat, *§. 3. Inst. de Tut.* Liberi autem Patri sunt sui hæredes, *§. 2. I. de her. qual. & diff.* nec faciunt testamentum, *l. 6. pr.* junct. *l. 3. ff. qui test. fac. poss.* nec nuptias contrahunt absque consensu parentum, *pr. Inst. de nupt. l. 25. ff. de R. N.* nec pecuniam mutuam valide accipiunt, *tot. tit. de SCto Maced.* nec in judicio stare possunt. *L. ult. in f. pr. C. de bon. q. lib.* Et alibi adhucdum observatur. vid. I. Prov. Würt. *part. 2. tit. 28. §. f. Wir verbiethen auch & p. 3. tit. 2. §. Vnd wiewohl.* & passim Const. Elect. Saxon. *p. 2. const. 10.* BEYER *pos. 14 & 16. h. t.* D. D. HARPPRECHT, *in disp. de separat. liber. ab œconom. patern. th. 38.*

VIII. Primo itaque patria Potestas acquiritur Procreatione liberorum ex justis nuptiis. *d. pr. I. h. t.* Hæ autem, sive veræ sint, sive putativæ, nihil interest, & liberi nihilominus, non quidem ipso jure; sed ex humanitate & principiis justitiæ benignæ legitimi sunt. *l. 24. l. 57. §. 1. ff. de R. N.* e. g. si quis cum alterius uxore matrimonium contrahat, & exinde liberos procreet, cujusmodi casum notabilem refert CORASIVS, *in Arrest. Tholos.* CRVSIVS, *Annal. p. 3. l. 12. c. 13.* STRYCK, *in usu moderno §. 37. de rit. nupt.* Sufficit enim ob favorem

I. Modus P. P. acquirendi est procreatio ex nuptiis justis.

vorem prolis unius partis bona fides, *c. 2. c. 14.* x. *qui fil. sint. leg.* & quod liberi justo & legitimo tempore in matrimonio sint editi. *l. 6. ff. h. t.* HERT. *Disp. de matrimon. putativo.* STRYCK. *Diss. de matrimon. præsumto.* BRÜCKNER, *in Decc. matrimon. cap. 30.*

IX. Mater quidem ex ipso partu facile cognoscitur, circa quem, ne falsus supponatur, quam curiosi Romani fuerint, patet ex *l. 1. §. 10. ff. de insp. vent.* idem quandoque in Gallia observari, testatur P. MATTH. *in Hist. Henr. IV.* sed quoniam filiationis probatio ex parte patris adeo difficilis est, *d. l. 1. §. 10.* imo juxta sensum naturalem impossibilis, *l. 83. ff. de cond. & dem.* Iure Civili hæc difficultas sublata est, & is pro patre habetur, quem nuptiæ demonstrant; *l. 5. ff. de in jus voc.* quæ præsumtio adeo valida est, ut maritus partum uxoris suæ, cum qua ipse habitavit, regulariter pro suo agnoscere debeat, B. Dn. Parens, *Concl. For. Exerc. 4. th. 5.* nec matri contrarium asserenti credatur, *L. 29. §. 1. ff. de prob. & præs.* etiamsi ipsa juraverit, P. Greg. Tolos. *L. 48. c. 10.* vel de adulterio convicta fuerit & confessa; nam honestum magis, quam inhonestum præsumendum. *l. 11. §. 9. ff. ad L. Jul. de adult.* sed quia hæc præsumtio non est juris, & de jure, præsumtionem in contrarium admittit. *l. 6. ff. h. t.* Plures ampl. & limit. videri merentur ap. GAIL. *l. 2. Obs. 97.* add. CARPZ. *J. Consist. lib. 16. d. 26.* HAHN. *ad tit. de agnosc. & al. lib. N. 4. p. 111. f. 1.* BESOLD. *Vol. 6. Cons. 297.* PACIAN. *de probat. c. 5 & seqq.* TRENTACINQ. *lib. 1. tit. de filiat.* D. FROMM. *in differ. agnat. & cognat. th. 11.* D. HARPPRECHT, *in Disp. de Jur. liber. a desponsatis ante benedict. sacerdot. procreat. th. 21. & de probat. filiat. th. 21 & seqq.*

Tempus nascendi legitimum a quo.

X. Tempus legitimi partus vel est Ordinarium, vel Extraordinarium. Tempus Ordinarium vel legitimum a quo est septimus mensis, *L. 12. ff. de stat. hom.* scil. 182. dies, a nuptiis contractis; & sic initium septimi mensis. *L. 3. §. f. ff. de suis & leg. hæred.* D. SCHEINEMANN, *in disp. de Ocular. insp. th. 36.* de quo Septimestri partu olim maxima erat controversia, quam primum ausus est terminare Hippocrates, *libr. de Sept. part.* variis locis constanter docens eum esse legitimum. In contrarium quidem nititur Dn. STRAUCH. eumque ante conceptum putat, quia ea, quæ raro fiunt, non præsumuntur, ideoque Parentibus Iuramentum purgationis deferendum statuit. Verum rectius a Dd. prius communiter affirmatur; nam in dubio quilibet præsumitur bonus, & in dubio quoque præsumitur illud, quod excludit delictum, per reg. Præterea hic pugnat favor liberorum; unde HAHN. *ad tit. de Stat. hom. n. 3. p. 69. f. 1. juxta hanc plurimis gentibus receptissimam sententiam quotidie pronunciatur a Germaniæ JCtis passim.* ubi præjudicium. item ap. CARPZ. *J. F. p. 4. c. 27. def. 13.* vid. *J. Cons. l. 2. d. 227.* & *l. 5. Resp. 111.* RICHT. *decis. 89. n. 1 & 2.* nec proin parentibus deferri potest Iuramentum purgationis. *arg. c. f. x. de præsumt. l. 51. ff. pro soc.* CARPZOV. *d. d. 227.* Dn. a LYNCKER *dec. 113.* ratio autem Dn. STRAUCHII vix procedit, nisi aliæ adsint præsumtiones & conjecturæ contrarium suadentes. De partu *Octomestri* multi dubitant, num vitalis & perfectus sit? CARANZ. *de part. octom. t. 11. n. 6.* Verum, licet ex accidenti cum morbo

morbo magis colluctetur, quam septimestris, & proin haud frequens sit, pro legitimo tamen communiter habetur; & ita responderunt ICti Lipsiens. Helmst. & Ienenses apud AA. citt. add. P. ZACH. *quæst. Med. leg. l. 1. t. 2. q. 4 & seqq.* ARNIS. *de part. hum. leg. term.* Imperator autem legitimo partui duo extrema assignat tempora, septimum scilicet & decimum mensem; *d. l. 3. ʃʃ. 11 & 12.* qui ergo excluserit menses intermedios, octavum nempe vel nonum, quod multis auctoritatibus confirmat HAHN. *d. l.* add. infra ad *tit. de inj. rupt. testam. ʃʃ. 6.* STRYCK. *de Jur. sens. Diss. 1. cap. 1. n. 40 & seqq.* D. SCHÖPFER, *in disp. de partu octomestr.*

Tempus nasc. legit. ad quod.

XI. Tempus ordinarium & legitimum ad quod, est mensis IX & X. post obitum mariti; *d. l. 3. §. 11.* imo partus Vndecimestris, secundum communem ICtorum & Medicorum Scholam, pro legitimo habetur, si in principio ejus natus, sicque undecimum mensem modo attigerit; ita tamen, ut tempus non a tempore mortis, sed morbi mariti, computetur; *arg. l. 6. ff. h. t.* nisi maritus, alias bene valens, subita morte extinctus. CARPZ. HAHN. & RICHT. *dd. ll.* D. HARPPRECHT, *c. 51.* IOH. a SANDE *in Decc. Frisic. lib. 4. tit. 8. Def. 16.* Dn. a LYNCKER, *resol. 151. & dec. 707.* STRVV. *Exerc. 3. th. 4. ibique* MÜLLERVS.

XII. Tempus Extraordinarium est Mensis 1. 2. 3. 4. 5. 6. nisi partus sit immaturus & imperfectus. CARPZ. *d. d. 227.* CARANZ. *c. 9. n. 38.* GERHARD. *Loc. Th. t. 7.* D.D. HARPPRECHT, *in Consil. Nov. 45. n. 50 cum seqq.* STRYCK, *in usu moderno §. 14. h. t.* item 11. 12. Hisce enim mensibus nati pro legitimis non habendi, etiamsi Senatus Parisiensis partum 14 mensium legitimum judicaverit, quia mater erat Matrona honestissimis moribus prædita. GOTHOFR. *ad N. 39. c. 2. lit. e.* vid. *ʃʃ. 7. de injust. rupt. irrit. testam.*

Mens. computatio.

XIII. Non minima inter ICtos & Medicos est controversia, an in hac materia menses solares, an lunares intelligantur? A ICtis cum Hippocrate solares sunt recepti, ita, ut 30 & 31 dies mensem constituant, etiam in aliis causis. *l. f. §. 1.* junct. *§. 2 & 11. C. de jur. delib.* quæ sententia etiam in Cam. Imp. recepta. O. C. *p. 2. tit. 30. §. 3.* *Vnd sollen.* add. WEHNER. *obs. pract. voc. Monath.* CARPZ. *l. 5. Resp. 111* & *J. C. l. 2. def. 223.* Attamen, si prosit partui, etiam lunares menses, qui tantum 28 dies habent, computari solent. MEV. *C. III. n. 74 & seqq.* LAVTERBACH. *in disp. de inventar. hæreditat. th. 13. num. 5 & 6.*

XIV. Singulari Novi Iuris Constitutione non conceptionis, sed partus tempus inspicitur, ita, ut, qui I & II. mense post nuptias nati, etiam perfecti, legitimi tamen sint. *l. 7. ʃʃ. 1. ff. de Senat. L. 11. C. de nat. lib. N. 89. c. 9.* Interea tamen Parentes pro merito plectuntur. Ord. Prov. Würt. *p. 263. ʃʃ. wofern aber. 6.* CARPZ. *J. Cons. l. 3. def. 77. n. 10 & seqq.* STRYCK *in usu moderno §. 15 &* BEYER *pos. 15 & 16. h. t.*

II. Modus P. P. acquir. est Legitimatio.

XV. Secunda patriæ Potestatis causa est Legitimatio; quæ jure Digest. est incognita, dum ibi nullum ejus inveniatur vestigium; sed ex Principum Constitutionibus originem trahit. Nec obst. *l. f. ff. h. t.* utpote quæ de alio modo, tunc temporis usitato, adoptione scilicet, intelli-

genda.

genda. ICtus Modeſtinus enim cum Vlpiano, Pomponio, Celſo, Paulo, &c. vixit tempore Imperatoris Gordiani, circa medium ſec. poſt C. N. tertii; at Legitimatio ſeculo demum ſequenti ab Imperatore Conſtantino inventa, & poſtmodum ſub fin. Sec. Vti a Zenone Iſaurico Imp. renovata eſt. *l. 5. C. de Nat. lib.*

Definitio. C. E. R. XVI. Legitimatio autem eſt actus, quo liberi naturales, conſentientes, fiunt legitimi. Cauſa efficiens Remota eſt Ius Poſitivum, Principum nempe Conſtitutiones. *l. 3. l. 5. C. d. t.* Nec obſtat, quod Iaſon *Vol. 2. Conſ. 234.* Legitimationem per ſubſeq. matrim. ex. jure Naturali & Divino originem trahere affirmet. Etenim nuptiarum, quæ ſuo modo juris Naturalis & Divini eſſe dicuntur, per ſe quidem hæc vis eſt, ut liberi ex iis nati legitimi ſint, & in poteſtate Patris; ſed ut ante nati, nuptiis ſubſecutis, fiant legitimi, extrinſecus nuptiis accedit, & a beneficio legis eſt, cujus ſolius poteſtate legitimi cenſentur. *Nov. 89. præf. c. 1. c. 8.* B. Dn. Parens, *in Diſp. de Legit. per ſubſ. Matr. th. 9.*

C. E. P. XVII. Cauſa Efficiens Proxima, pro diverſis modis, varia eſt. Alii enim duodecim conſtituunt legitimandi modos; alii octo; alii quinque; alii quatuor. v. Card. Tuſch. *pract. concl. 228. Lit. L.* nobis cum Bachovio & Bocero ſufficiunt tres: (1) per ſubſequens Matrimonium, (2) Per oblationem Curiæ, & (3) per Reſcriptum Principis. Nec obſt. *N. 74. c. 2.* & *N. 117. c. 2.* Nam in *d. n. 74.* Teſtamentum patris tantum eſt cauſa impulſiva, cauſa vero efficiens Reſcriptum Principis, & *N. 117.* non agit de Legitimatione, ſed juſti matrimonii probatione. D. SCHWEDER *in diſp. de Jur. liber. inſcio vel non conſent. parent. legitim. th. 4.*

I. Mod. Legit. per ſubſeq. matrimon. quid? XVIII. Primus modus, ut antiquiſſimus, ita & optimus atque præcipuus dicitur, Eſt actus, quo liberi naturales, conſentientes, per matrimonium, cum illorum Matre contractum, fiunt legitimi. *L. 5. C. de nat. lib. c. 6.* x. *qui fil. ſint. leg.* Cauſa προηγουμένη eſt benevolentia & humanitatis ſtudium. *N. 89. præf. & c. 1.* Cauſa προκαταρκτικὴ & exterius movens eſt partim favor liberorum, partim matrimonii, *l. 10. C. de nat. lib.* ad quod ut invitarent Cives, Romani multa ſingularia conceſſerunt beneficia d. Diſp. *th. 12 & 13.*

d. Legitim. C. E. P. XIX. Cauſa Efficiens proxima eſt matrimonium cum liberorum matre rite & legitime contractum. *d. l. 10. N. 89. c. 8.* Vnde ſponte ſua fluit, ſola ſponſalia, licet de præſenti, cum ingenua concubina inita, non ſufficere. CARPZ. *J. Conſ. l. 2. t. 4. d. 66. n. 15. 16.* Primum autem, an ſecundum fuerit hoc matrimonium, priori legitime diſſoluto, nihil refert, etiamſi ex intermedio liberi ſint procreati; BACHOV. *ad Tr. V. 2. Diſp. 16. th. 2. lit. A.* verſ. *etiam interveniente.* modo matrimonium ſit legitimum, & inter perſonas, quæ licite matrimonio jungi poſſunt; Vitioſum enim per æque vitioſum purgari nequit; etiamſi parentes ſint diſpares genere & divitiis, COVARRUV. *de matr. p. 2. c. 8. §. 2. n. 6.* & pater in mortis articulo conſtitutus. *arg. l. 30. ff. de R. J.* nam dum anima eſt, ſpes eſt; Et licet ſpes eum poſtea fallat, liberi tamen propterea reſtitutione natalium non ſunt defraudandi. *l. 11. C. d. t.*

utram-

utramque hanc ampliationem communi Ddrum Schola approbatam, teſtantur M. Wesenb. *conſ. 44. n. 75.* & Polyd. Rippa. *de actis in mort. art. cap. 2.*

XX. Hoc matrimonium, ut ſpecialem Legitimationis effectum producat, ſit qualificatum oportet, puta, dotalibus ſeu nuptialibus inſtrumentis contractum, ut liquido conſtet, an ea, quæ concubina fuit, maritali poſtea affectu, & pro uxore habita ſit. Hinc in omnibus legibus, ubi de Legitimatione agitur, etiam horum inſtrumentorum fit mentio, poſitis ſæpe duobus ablativis, qui in conditionem reſolvuntur. *ſſ. f. Inſt. de Nupt. §. 2. Inſt. de hær. quæ ab int. def. l. 5. l. 6. l. 10. l. 11.* ubi ſub conditione expreſſe requiruntur. *C. de nat. lib.* His inſtrumentis opus eſſe dictum, non ut ſemper dos conſtituatur, ſed ut de matrimonio contracto conſcribantur; ex qua ratione in *d. l. 11.* nuptialia appellantur: per quæ conſtare debet (1) de mutatione affectus concubinalis in maritalem, & (2) de conſenſu liberorum. Nec hoc Iure Canonico ullibi mutatum. Moribus vero noſtris matrimonium, etiam omiſſis inſtrumentis, recte & legitime contractum, ad legitimationem ſufficere, paſſim docent Dn. Vinn. *ad d. §. f.* Wesenb. *d. conſ. n. 44.* d. Diſp. *th. 24 & 25.* Stryck, *in uſu moderno §. 10. h. t.* In quibusdam tamen locis receptum eſt, ut liberi, ſi ſint ejus ætatis, qua intelligere poſſunt, quid agatur, matri in copula Sacerdotali adſtent, eamque veſtitu teneant, & vocantur *Mantel-Kinder.* G. Schulz. *ad d. §. f. lit. K.*

Uſus modernus.

Mantel-Kinder.

XXI. Quoniam autem inviti filii naturales, vel emancipati non rediguntur in patriam Poteſtatem, *l. 11. ff. h. t. l. 69. ff. de R. I.* ad legitimationis effectum, non vero matrimonii perfectionem, legitimandorum requiritur conſenſus; Et ſi pluribus exiſtentibus liberis naturalibus, alii eligant, alii reſpuant hoc beneficium, hi, qui volunt legitimi fieri, fiant, aliis in jure naturali manentibus. *Nov. 89. cap. 11. pr. & ſſ. 1.*

XXII. Objectum ſunt Liberi naturales, qui accipiuntur vel pro iis, qui ex juſtis nuptiis procreati, & opponuntur adoptivis; *pr. & §. 7. I. de adopt.* vel pro iis, qui nati ſunt ex Concubina, i. e. quæ cum aliquo, eoque cœlibi, eoque rurſus ſolo, quaſi in forma & ſpecie uxoris, cohabitat, *d. N. 89. c. 12.* hique liberi naturales proprium hic loci conſtituunt objectum, non autem Spurii, *d. c. 6. x.* Dn. a Lyncker, *dec. 812.* nec Nepotes per avi matrimonium poſt mortem filii, d. Diſp. *th. 31.*

Objectum.

XXIII. Forma conſiſtit in eo, ut liberi naturales in ordinem legitimorum aſſumantur, per ſubſequens matrimonium.

Forma.

XXIV. Enim vero, cum hodie concubinatus moribus ſit reprobatus, Reform. *guter Policey zu Augſp. Anno 1530. tit. Von leichtfertigen Beywohnungen & Policey-Ordn. zu Franckfurt. Anno 1557. tit. eod. 26.* & proin liberi naturales in dicto ſignificatu non reperiantur, Quæritur, an eo ipſo hæc legitimationis materia in uſu eſſe deſierit? Reſp. Minime gentium, per quotidianam & communem experientiam; ſed objectum eſt mutatum, & illud hodie conſtituunt liberi, etiam extra matrimonium, ex ſtupro aut ſimili illicita conjunctione nati. G. Schultz. *l. cit. lit. H.* vid. *§. 21. de ritu nupt.* D. Bardili *in Diſp. de ratihab. th. 29.* Secundum Ius Prov. Würt. legitimantur illi tan-

tum,

tum, *so von zweyen ohnverheyratheten, doch nicht zu nahe verwandten Personen, vor ihrem Eheverspruch oder ehlichen Beywohnung erzeugt, also, daß solche, vermittelst nachfolgender Vermæhlung, legitimirte Kinder, den andern in wæhrendem Ehestand gezeugten Kindern, in allem so wohl den Eltern, Geschwisterichten, und anderer Blutverwandten Vererbungen, als auch sonsten in allen andern Fællen, gleich gehalten werden. p. 4. tit. 17. princ.*

Effectus. XXV. Ergo tempus matrimonii retrotrahitur ad tempus Nativitatis, & omnia præcedentia vitia purgat. quod multis auctorit. & præjud. Cameræ Imp. comprobat GAIL. *lib. 2. Obs. 141. n. 2.* sic legitimati nomine legitimorum veniunt, *Ehelich gebohrne Kinder.* STRYCK. *in usu moderno §. 9. h. t.* Iisque denegari non possunt testimonia natalitia, *Geburts-Brief,* quod ex thoro legitimo & honestis parentibus nati sint: *daß sie von Ehrlichen frommen Eheleuten, aus einem recht ehlichen, ohnbeflekten, ohngetadelichem Ehebett herkommen, gezeugt und gebohren.* CARPZ. *J. pr. For. p. 2. 6. def. 15. inf.* RICHTER *p. 2. dec. 80. num. 15.* Hinc, si extet Statutum, quod in Collegia opificum nemo nisi legitime natus recipiendus sit, Opifices hosce legitimatos in Collegium recipere tenentur. GAIL. RICHT. *dd. ll.* CARPZOV. *Jurispr. Consist. l. 2. t. 14. def. 236.* vid. tamen MYNS. *Cent. 3. Obs. 26. n. 12.* Nisi legitimati in Statuto expressis verbis exclusi fuerint; quale Statutum, CARPZ. *d. l. in fin.* tanquam injustum, rejiciendum putat, ne innocentes liberi puniantur. Verum hac ratione spurii, qui æque omni culpa carent, excludi possent, & cum hæc Legitimatio fictione juris positivi introducta, contrario jure mutari potest.

Testim. natal.

consequuntur Dignitates, aliaque Jura. XXVI. Nec iis porro denegari potest Ius Civitatis, CARPZ. *d. const. 6. def. 16.* nec præcludi aditus ad Dignitates & honores, *arg. l. 2. C. de dignit.* etiam Doctorales; Ita in Statutis Vniverf. Tubing. *c. 9. Honores autem nulli nisi legitime nato, aut per subsequens matrimonium, vel Rescriptum Imperatoris legitimato, conferantur.* Diss. MYNS. *Cent. 4. Obs. 31.* nam inquit: *Legitimatus assimilatur homini medicato a morbo, in quo semper aliquæ remanent cicatrices.* Patris itidem dignitatem, v. g. Nobilitatem, ac plena domus & familiæ patris arma consequuntur. STEPH. *de jurisd. l. 2. p. 1. c. 5. m. 1. num. 70.* STRYCK. *in usu moderno §. 9. h. t.* Ex communi Doctorum sententia in Episcopos eliguntur. CARPZOV. *d. def. 236. num. 11.* COVARRVV. *de Matr. p. 2. c. 8. §. 2. num. 39.* In Camera vero Imperiali, num ad Assessoratus dignitatem evehi queant? dubitant Scriptores, propter verba Ord. Cam. *p. 1. t. 3. §. 1.* quæ ita sonant: *Deßgleichen sollen die Beysitzer alle eines ehrbaren Wesens, auch rechter natürlicher ehlicher Geburth seyn.* Neg. MYNS. *d. O. 31.* BLVM. *in processu. Camer. tit. 7. n. 31.*

XXVII. Quicquid denique sentiat MYNS. *l. c.* de remanente infamia in legitimato, tamen omnis macula legitimationis remedio aboletur, & novus quasi homo rursus gignitur. PLEBST. PALEOT. FINCKELTH. in d. Disp. *th. 35.* In patriam potestatem rediguntur, & cum legitimis simili fortuna perfruuntur, *d. l. 5. l. 10. l. 11. C. de nat. lib. N. 74. N. 89. c. 8.* ibi: *Quapropter unum amborum fecimus ordinem.* Vnde Parentibus

bus cum reliquis legitime natis ſuccedunt tanquam ſui, & aliis Agnatis atque Cognatis tanquam legitimi. *dd. ll.* vid. *§. 39. de ſucceſſ. ab inteſtato.* Teſtamentum Patris, in quo præteriti, reddunt nullum. *Nov. 12. c. f.* inique exheredati per querelam inofficioſi teſtamenti illud impugnant, & donationem inofficioſam quoad legitimam revocant. d. Diſp. *th. 36.* vid. infra *de inj. rupt. teſt. §. 8.*

XXVIII. Exceptio a dictis videtur in Feudis, per text. *2. Feud. 26. §. Naturales.* & quia fictioni Iuris Civilis in Iure Feudali non eſt locus. In Praxi tamen æque contrarium obſervatur, etiamſi Feudum ſit acceptum *vor ſich und ſeine Ehlich - gebohrne, mannliche, leibliche Lehens - Erben.* G. SCHULTZ. *Syn. Feud. c. 8. n. 43.* HAHN. *h. t. p. 73. f. 2.* CARPZ. *p. 3. C. 28. def. 17.* ITTER. *de feud. Imp. c. 14. n. 2.* STRYCK. *in Exam. Jur. Feud. cap. 15. q. 38.* juxta quam, ceu magis receptam opinionem, in Camera Imperiali etiam deciſum eſt. MYNS. *Cent. 5. Obſ. 42.* Econtra Parentes legitimatis æque ac aliis ſuis liberis legitimis hæredes fiunt. d. Diſp. *th. 37 & 38.*

II. Modus Legit. per Oblat. Curiæ quid?

XXIX. Secundus Legitimationis modus fiebat per Oblationem Curiæ, qua filii naturales, oneroſo Decurionum ordini oblati, & filiæ Decurionibus elocatæ, fiebant legitimi. *Quid enim intereſt,* inquit Imp. Theodoſius, *utrum per filios, an per generos commoditatibus Civitatum conſulatur? l. 3. in f. C. de nat. liber.* Quia autem ordo iſte ſatis oneroſus erat, nec deeſſent, qui onera iſta ferrent, dictus Imperator conſtituit, ut naturales liberi Curiæ oblati, hisque oneribus mancipati, legitimi efficerentur. *d. §. f. I. §. 2. 1. de her. quæ ab int. def. l. 3. l. 4. l. 9. C. de nat. liber. N. 47. N. 89. c. 2 & ſeqq.* Hujusmodi tamen legitimati Patri ſolummodo ſuccedebant, nullo habito participio ad aſcendentes aut deſcendentes, aut ex latere agnatos vel cognatos Patris. *d. 89. c. 4.* At mutata hodie Reipublicæ forma, hic etiam modus ab uſu receſſit; cum communi Doctorum Schola, GUDELIN. *de Jur. Nov. l. 1. c. 16. in f.* Nec Oblatio Monaſterii & ingreſſus religionis in ejus locum, uti quidam volunt, ſucceſſit. HAHN. *d. l. p. 74. f. 1.* & d. Diſp. *th. 7 & 8.* STRYCK. *in uſu moderno §. 19 & 20. h. t.*

III. Modus Legit. per Reſcriptum Principis quid?

XXX. Tertius Legitimationis modus eſt per Reſcriptum Principis, quem Imperator Iuſtinianus introduxit. *N. 74. N. 89. c. 9.* Eſtque actus, quo Princeps imploratus publico Reſcripto liberos naturales facit legitimos. Hic modus non ejusdem in omnibus, cum primo, eſt efficaciæ; ſed ſubſidiarius tantum dicitur; unde requiritur, ut (1) Pater aliam legitimam prolem non habeat, licet alii legitimi poſtea ſuperveniant. (2) Concubinam in uxorem ducere nequeat; cum mulier jam defuncta ſit, vel deliquerit, vel occultetur, vel alias venire prohibeatur, vel quoquo modo matrimonium impediatur. STRYCK. *in uſu moderno §. 17. h. t.* (3) Specialiter id precibus a Principe petat; quod idem putatur, ſi Pater in teſtamento liberos naturales & legitimos eſſe voluerit; *d. N. 74. cap. 2. §. 1. Auth. Præterea. C. de nat. lib.* & *dd. ll.* & ſi ante legitimationem conſequutam deceſſerit. Sed Pater inteſtatus decedens nihil præjudicat iis, quibus jus ſuccedendi ab inteſtato quæſitum. GAIL. *l. 2. O. 142. num. 16.* Addunt quidam (4) Conſenſum Legitimandorum. *N. 89. c. 11. §. 1.* de quo tamen vix unquam dubitandum.

C. Effic. & impulsiva. XXXI. Hunc Legitimationis modum, tanquam Reservatum, exercet Imperator, vel ipse, vel per alios, etiam per Judicium Imperii Aulicum & Comites Palatinos, qui tamen ultimi illegitimos Principum, Comitum, aliarumque Illustrium Personarum liberos legitimare prohibentur. MYND. *de Com. Palat. cap. 3. n.27.* NOLD. *de Nob. c. 6. n.107.* D. SCHWEDER *in Jur. publ. part. spec. sect. 1. cap. 7. §. 14.* Ipse autem Princeps ex plenitudine potestatis, singulari causa motus, legitimat aliquando, existentibus liberis legitimis, aliquando ad preces liberorum, Patre jam mortuo, salvo semper jure tertio jam quæsito, GAIL. *d. O.* CARPZ. *p. 2. c. 16. d. 27.* STRYCK *in usu moderno §. 16. h. t. & de J. S. Disp. 1. cap. 2. n. 72 & seqq.* ut in legitimantis Territorio pro legitimis habeantur, etiam in Allodialibus; Si tamen, in casu liberorum legitimorum existentium, horum in Rescripto expressa mentio facta fuerit, nihil differunt a legitimis, & cum ipsis succedunt: *dd. ll.* secundum Ius Prov. Würt. non nisi Patri, & Pater ipsis vice versa, absque ulteriori extensione ad ascendentes vel descendentes, *d. t. 17. per tot.* a successione Bonorum Feudalium regulariter excluduntur; *d. §. Naturales.* Nisi nominatim & specifice in instrumento legitimationis ad feuda sint legitimati; MYNS. *Cent. 5. O. 42. n. 6.* & quidem, si feudum novum, consentiente Domino; si antiquum, *Stamm-Lehen*, consentientibus Agnatis, quibus in hoc, ex pacto & providentia primi acquirentis, non autem ab ipso Agnato, qui filium naturalem legitimari facit, jus quæsitum. GAIL. *l. c.* D. D. SCHWEDER *part. spec. sect. 1. c. 16. n. 12.* MYLER. *de stat. Imper. cap. 54. n. 8 & 9.*

Effectus.

Quomodo interpretatio fiat. XXXII. Si Rescriptum interpretatione vel declaratione opus habeat, vel recipienda est ex precibus supplicantis, *c. 6. §. Cæterum.* ibi: *Ex forma petitionis.* x. *de fid. instr.* vel debet recurri ad rescribentem, non vero ad judicem, *c. 3. §. Si vero. de Offic. Ordin. in 6to.* add. CHRISTOPH. BESOLD. *C. 55. n. 50. p. 5. Conf. 199.* ubi *num. 13.* ex communi opinione refert Incestuosos, Spurios, Manseres, Bastardos & similes a Principe quoad temporalia, & a Comite potestatem habente, legitimari posse; cum ampliatione, *n. 15.* ex Angelo, Fachinæo & Peregrino, ad Adulterinos, etiam ex duplici adulterio natos. HARPPRECHT. *Consil. nov. 58. n. 194 cum seqq.* STRYCK *in usu moderno §. 12. cum seqq. h. t.* HERT. *in Disp. de matrim. restaurato §. 17. ibique adj. Resp.* D. SCHWEDER *d. cap. 16. n. 16. n. 10.* THOMASII *Usus practicus J. de legitimat. cap. 2. §. 5.*

TIT. VII.

DE ADOPTIONIBUS ET EMANCIPATIONIBUS, ET ALIIS MODIS, QUIBUS POTESTAS SOLVITUR.

Inst. *Lib. 1. tit. 11. 12 & 16.* Cod. *Lib. 8. tit. 48. 49. 51 & 52.* Nov. *74. c. 1.* Nov. *81 & 89.* Caus. *30. Q. 3. c. 1. & L. 4. tit. 12.* Extra. *de Cogn. leg.*

§. I.

Adoptio quid? Tertia patriam potestatem constituendi causa est Adoptio, quæ est actus legitimus, quia legis solennia requirit, quo extranei, scil. omnes, qui

qui sunt extra familiam, etiam emancipati, *l. 12. ff. h. t.* tanquam liberi, ut excludantur uxor & servi, qui etiam in familia, in familiam assumuntur. Et hæc assumtio veteri jure erat plena, ita, ut in & de familia essent, omniaque familiæ jura consequerentur, quod Iure Novo moderatum; *§. 2. Inst. & l. 10. C. h. t.* sicque vox Familiæ hic late sumitur; Nec enim adoptati revera fiunt liberi, sed solum finguntur; Ideo in Statutis liberorum appellatione non veniunt, quia verba in dubio proprie accipienda, arg. *l. f. C. de his, qui ven. æt.* ENENCK. *de priv. par. n. 25 & seqq.* & Adoptio imago saltem naturæ atque Iuris commentum vocatur in *l. 23. ff. de lib. & posth. & l. 76. ff. de Cond. & dem.* unde nemo sibi fratrem per adoptionem facere potest. *l. 7. C. de her. Inst.*

II. Adoptio alia est *Arrogatio*, qua principali Rescripto paterfamilias adoptatur; vel, est Adoptio ejus, qui sui juris, Principis auctoritate facta. *§. 1. Inst. l. 1. ff. 1. l. 2. pr. ff. h. t.* vid. LAUTERB. *Disp. de jurisd. volunt. th. 8.* Alia Adoptio, in specie sic dicta, est ejus, qui in sacris paternis constitutus, Magistratus auctoritate facta; *dd. ll. & l. 4. ff. h. t. estque vel plena vel minus plena. Quatenus vel ab ascendente vel ab extraneo fit.* Differunt ita duplici modo. *Dividitur in Arrogationem & Adoptionem in specie.*

III. Causa Efficiens Remota est Ius Gentium, quod exemplo Moysis & aliarum Gentium ex historiis patet; in usu etiam extitit apud veteres Romanos, unde, quoad approbationem & informationem, Iuris Civilis dicitur. Nec obstat, quod contractus Iuris Gentium a Iure Civili approbati & reformati nihilominus Iuris Gentium maneant: nam ea demum approbatio negotium aliquod facit Iuris Civilis, quatenus proprium civium Romanorum factum, eoque negotio nemo in Rep. Rom. uti queat, nisi sit Civis Romanus, qualia sunt patria Potestas, Testamenti factio, Tutela, &c. *C. E. R.*

IV. Causa Efficiens Proxima est consensus, *l. 2. pr. l. 5. l. 24. ff. h. t.* in Arrogando expressus, propter maximum præjudicium, *dd. ll.* add. *§. 3. Inst. l. 5. l. 17 & seqq. ff. h. t.* accedente insuper Tutorum vel Curatorum, si adhuc habet, auctoritate & consensu. *l. 8. ff. h. t. l. f. C. de auct. præst.* In Adoptando utriusque, scil. & Patris, in cujus potestate est, & filii, præsens requiritur consensus, quem Pater tacite, signo nempe, nutu vel scriptura, declarare potest, *d. l. 17.* & arg. *l. 29. ff. h. t.* modo filius expresse non contradicat. Sufficit itaque filii taciturnitas, *d. l. 5.* nec Agnatorum necessaria est auctoritas vel voluntas; *l. 7. ff. h. t.* aliter, si quis nepotis loco adoptet. *§. 7. Inst. l. 6. l. 11. l. 43. l. 44. ff. d. t.* Hic consensus solenniter in Arrogatione coram Principe, cum majori solennitate, quia fit mutatio status Civis Romani, in adoptione vero coram Magistratu inferiore, penes quem est legis actio, & ipso filiofamil. Magistratum gerente, *l. 3. l. 4. ff. eod.* vel in, vel extra judicii locum, declaratur, quia est actus non contentiosæ; sed voluntariæ jurisdictionis. *l. 2. princ. ff. de offic. proconf.* STRYCK *in usu moderno ff. 5. h. t.* *C. E. P.*

V. Arrogant & adoptant regulariter liberos non habentes, quæ idonea Adoptionis causa dicitur in *l. 3. C. h. t.* & qui sunt præsentes; *l. 25. §. 1. ff. l. fin. in f. C. h. t.* quia nemo alieno nomine lege agere potest. *l. 123. pr.* *C. I. Subj. Act.*

ff. de R. I. Cæterum omnes, qui Natura non impediuntur, qui scil. consentire nequeunt, quales sunt Furiosi, Mente capti, Infantes, natura Surdi & Muti simul, arg. *l. 10. C. qui testam. fac. poss.* alias vid. *d. l. 29. ff. h. t.* & similes: Nec lege prohibentur. add. D. Thomas. *usus pract. J. de adopt.*

VI. Lege autem prohibentur quidam simpliciter & in totum, ut sunt: (1) Minores plena pubertate, sive, qui 18 annis non præcedunt. *§. 4. I. l. 15. §. 3. l. 40. §. 1. ff. h. t.* Adoptio enim in his personis locum habet, in quibus etiam natura potest habere. *l. 16. ff. h. t.* Atqui pro monstro est, ut major sit filius, quam Pater. *d. §. 4.* Non obst. *pr. I. de nupt.* nam in nuptiis & tutelis pubertas minus plena sufficit, hic non item: raro etiam fit, ut liberi ante talem ætatem suscipiantur. Franzk. *ad d. §. 4. n. 2.* (2) Spadones facto, ut Castrati, qui nec spem habent prolis suscipiendæ. *§. 9. I. h. t.* de Spadonibus casu, Thlibiis nempe & Tlasiis vid. *l. 128. ff. d. V. S.* & ibi Gothofr. *in not.* idem asserit Hahn. *ad W. h. t. n. 4. p. 77. f. 2.* Sed aliud dicendum de Spadonibus in specie sic dictis, qui membris corporis integris & incorruptis per sanabile & corporale aliquod vitium generare non possunt. *d. §. 9. d. l. 2. §. 1. d. l. 40. §. 2.* Hi enim morbosi non sunt; *l. 6. §. 2. ff. de Æd. Ed.* sed matrimonia ineunt, *l. 39. §. 1. ff. de jur. dot.* posthumos heredes instituunt. *l. 6. pr. ff. de lib. & posth.* E. Inspicitur autem naturalis potestas, unde uxorem habere hic non requiritur; *§. 5. I. l. 30. ff. h. t.* sed sufficit habere posse. (3) Fœminæ, nisi ex indulgentia Principis, in solatium liberorum amissorum, *§. 10. I. l. 5. C. h. t. l. 29. §. 3. ff. de inoff. test.* & in eorum vicem, scil. non ut filios habeant in potestate; sed ut solatium orbitatis & hæredes. *§. 3. I. de her. qual. & diff.*

VII. Secundum quid & certo respectu quidam prohibentur, ut non aliter, quam causa cognita, arrogare vel adoptare queant. (1) Minores sexag nta annis, quia magis liberor. procreationi studere debent; nisi forte moribus, aut valetudo, aut alia justa causa subsit. per *l. 15. §. p. ff. h. t.* (2) Vnum vel plures legitimos liberos habentes, per subjectam duplicem rationem in *L. 17. §. 3. ff. h. t.* Verum exceptio est, si forte filius sit furiosus, aut corpore vitioso, aut ad generandum ineptus, aut vitæ desperatæ. Deinde exceptio est in *§. 7. I. h. t. §. 5. §. 6. eod.* Hahn. *loc. cit. ad verb. Præterea videndum est.* Frantzk. *ad ff. h. t. num. 12.* (3) Tutores & Curatores, ne esset in potestate Tutorum, & finire tutelam, & substitutionem a Parente factam extinguere, *d. l. 17. §. 1.* seque ab obligatione reddendarum rationum liberare; Franzk. *d. l. num. 14.* D. Lauterbach *in Disp. de singul. affin. Jure Diss. 2. cap. 8. th. 37.* nisi vel naturali cognatione, vel sanctissima affectione ducti, adoptarent; *d. l. 17. §. 1.* de quo casu etiam *l. 32. §. 1. ff. h. t.* intelligenda. (4) Qui liberos adoptivos semel emanciparunt, illos vicissim adoptare prohibentur. per *l. 37. §. 1. ff. h. t.* Non obstante *l. 12. ff. eod.* ubi de filio naturali, qui patria potestate liberatus, sermo est.

Sub. Pass. VIII. Adoptantur Extranei, h. e. qui extra familiam Patris arrogantis vel adoptantis, *l. 12. ff. h. t.* & præsentes sunt, *l. 24. ff. l. f. C. h. t.* nihilque interest, Masculi sint, an fœminæ, filii, filiæve, aut nepotes neptesve, *l. 21. ff. l. 8. C. h. t. §. 11. I. de hered. quæ ab int. def.* modo non impediantur, propter de-

fectum

fectum consensus, ut ratione Arrogationis & furiosi similes, qui expresse consentire nequeunt; arg. *l. 2. pr. ff. h. t.* ita infantes non arrogari, adoptari tamen possunt, *l. 42. ff. h. t.* quia consilium Patris in adoptionem dantis eorum consilium supplet. Nec prohibeantur, ut 1) Servi, qui per Adoptionem libertatem tantum, non etiam filiationem consequuntur. *§. f. I. h. t.* 2) Liberi non naturales; sed adoptivi, *d. l. 12. ff. eod.* & qui semel emancipati. *l. 37. §. 1. ff. eod.* 3) Pupilli & minores respectu Tutorum & Curatorum, *d. l. 17. §. 1.* uti superius cum exceptione notatum. 4) Plures ab uno, nisi ex justa causa. *l. 15. §. 3. ff. h. t.* 5) Impuberes non arrogantur, nisi etiam 1) causa cognita, *§. 3. I. h. t.* & adhibito consilio propinquorum atque Tutoris auctoritate, *l. 2. C. h. t.* ubi affectio, mores, fortuna, tam arrogantis, quam arrogandi, consideranda veniunt. *l. 17. §. 2. ff. eod.* 2) Ne arrogator ad insidias impuberi struendas invitetur, in hujus securitatem, & donec pubes fiat. *l. 20. princ. ff. d. t.* fidejussoriam interponit cautionem, si intra pubertatem pupillus decesserit, restituturum se bona, & quæ ex bonis ejus consecutus fuerit, illis, qui, si Adoptio facta non esset, ad successionem ejus venturi essent. *§. 3. I. l. 18. & seqq. l. 2. C. d. t. l. 7. ff. de præt. stip.* per Specialem 3) dispositionem emancipari non possunt, nisi causa cognita, & tunc perdunt quartam; *l. ult. ff. si quid in fraud. patr.* Sin Pater filium impuberem arrogatum exheredaverit, vel vivus sine justa causa emancipaverit, præter bona, quæ ad Patrem arrogatorem transtulit, & quorum commodum, puta donationes, legata, hereditates, &c. acquisivit, quartam partem omnium bonorum, (nam ubivis indefinite dicitur, late Franzk. *Ex. 2. q. 9.*) quæ mortis tempore arrogatoris fuerunt, per *l. 1. §. 21. ff. de collat.* ex Divi Pii Constit. ei relinquere jubetur. *l. 8. §. 15. ff. de inoff. test. d. §. 3. I. l. 22. §. 1. ff. l. 2. C. h. t.* & secuta morte Patris hæc quarta, sine ullo onere debita, petitur actione personali, *d. l. 1. §. 21.* Condictione nimirum ex lege, *l. un. ff. de cond. ex lege.* & utili familiæ erciscundæ judicio. *l. 2. §. 1. ff. fam. ercisc.* D. Frommann *in Disp. de arrogat. in puber. th. 25 & 29. cum seqq.*

IX. Forma dependet a fine, ut extranei in familiam, liberorum loco, assumantur, quod probatur per acta, aliasque indubias probationes, *l. 2. C. h. t. l. 11. C. de fide instrum.* Hinc JCti Helmstadienses An. 1626. ita responderunt: *Verhælt sichs mit* L. Adoption *nicht anderst, und es ist dieselbe nicht vor der Obrigkeit geschehen, noch* Actis insinuirt, *oder einiger Schein der Obrigkeit, dardurch sie gænzlich angenommen und bestættiget, vorhanden: So kan und mag die* L. *sich auf solche* Adoption *mit grunde nicht steuren, noch ziehen.* ap. Hahn. *h. t. N. V. verb. Scripturis intervenientibus. p. 78.* Gail. *lib. 2. Obs. 125. n. 8.* ***Forma.***

X. Effectus in eo consistit, ut adoptati, *angewünschte erkohrne Kinder*, Besold. & Speid. *h. voc.* jus liberorum consequantur, cum distinctione tamen inter Arrogatos & Adoptatos in specie tales. Arrogatus quippe semper, Adoptatus vero ab Ascendente tantum, plene transeunt in Patris arrog. vel adopt. familiam & potest. cum liberis suis; *§. 11. I. l. 2. §. f. l. 15. pr. l. 40. pr. ff. l. pen. pr. & §. fin. C. h. t.* sic rat. familiæ omnia Agnationis jura accipiunt, *§. 2. I. l. 23. ff. l. f. pr. & §. f. C. h. t.* D. Frommann *in Differ. agnat. & cognat. th. 15.* dignitatem, nobili- ***Effectus.***

nobilitatem, si videlicet plebeji, ejusque gentis insignia consequuntur; *l. 35. ff. h. t. l. 5. l. 6. l. 10. ff. de Senat. l. 1. §. 4. ff. unde cogn. l. 4. C. de Decur. late.* D. D. GRASS *in Disp. de except. nobilit. §. 12.* STRYCK *in usu moderno §. 8. h. t.* KULPIS *in Disp. de adopt. & emancipat. Princip.* non vero jus sanguinis, ut de naturali jure fiant Cognati, bene tamen per consequentiam, *d. l. 23.* Pater e contra sustinet onera filii arrogati & adoptati, per *l. 45. ff. eod.* quamdiu illum non emancipat, *l. 13. l. 14. ff. l. 9. C. h. t.* D. D. HARPPRECHT *in Disp. de oper. liber. quas suis parentibus debent ac præstant. th. 17.* impuberem tamen cum causæ cognitione, uti supra monitum, arrog. aut alteri in adoptionem dat. *§. 8. Inst. eod.* Adoptatus ab extranea persona nihil consequitur præter jus succedendi patri adoptivo ab intestato; sed retinet jura Naturalis Patris, quasi non fuisset in alienam familiam translatus. *§. 2. I. l. 10. pr. & §. 1. C. h. t.*

An hodie in usu?

XI. Arrogationem & Adoptionem ab usu recessisse putant VINN. *ad pr. I. h. t.* & GUDELIN. *l. 1. c. 4.* quod forsan ad loca Inferioris Germaniæ restringendum; in Imperio enim nostro adhuc, licet non admodum, sunt in usu. J. Prov. Würt. *p. 4. tit. 22. §. Aber auff die an Kindsstatt angenommene. p. 525.* STRYCK *in usu moderno h. t. & §. 6. de cap. minut.* BEYER *ad h. t.* SCHÖPFER *n. 21.* D. THOMAS. *d. Disp. C. 2. §. 11. ubi exempla recensentur.*

Cognata Unio prolium.

XII. Arrogationi & Adoptioni simillima est Unio prolium, Germ. *Einkindschafft.* WEHNER & BESOLD. *hac voce.* Hinc RICHTER: *die Einkindschafft ist wie eine Anwünschung. p. 6. cons. 34. num. 5.* & ejus loco maxime frequentatur. Hinc argumentum ab Adoptione ad Unionem prolium Ddres probabile dicunt. Unio autem prolium est actus legitimus, quo liberi diversi matrimonii, a Parentibus, ratione juris filiationis, exæquantur, ac si ex eodem matrimonio nati essent. Juri Civili & Canonico est incognita; RICC. *de Un. prol. c. 3. n. 42.* verum Consuetudine satis frequenti Germ. introducta, Consf. Argent. *V. 2. C. 23. n. 7.* & in Camera Imper. quandoque confirmata. GAIL. *lib. 2. Obs. 125. n. 1 & 7.* RICC. *passim.* MUSCUL. *de Succ. conv. cl. 1. m. 3.* CARPZOV. *l. 5. Resp. 6. n. 1 & seqq.* J. Prov. Würt. *p. 3. tit. 9. per. tot.* D. BARDILI, *Disp. &* STRUV. *Diss. de union. prol.*

C. E. R.

C. E. P.

XIII. Causa E. Efficiens Remota est Jus consuetudinarium; Proxima est Voluntas & Consensus, tam Parentum matrimonio junctorum, quam Liberorum, si ejus sint ætatis, ut consentire possint; CARPZOV. *d. l.* item Tutorum & Curatorum, qui, si liberi in impuberi forte, aut minori ætate constituti, de Jur. Prov. Würt. semper ad hunc actum necessarii, *d. t. 9. pr.* imo etiam Cognatorum & Agnatorum, de commodo Liberorum testantium; quod & ad Affines solet extendi. vid. Disp. *II. de Sing. Aff. jur. c. 8. th. 38.* STRYCK *in usu moderno §. 10. h. t.*

XIV. Hæc Voluntatis declaratio fit 1) coram competente Magistratu; STRYCK *§. 12. h. t. & de success. ab intestato, Diss. 8. c. 6. §. 8.* Nec obst. CARPZOV. quia simul 2) fit cum causæ cognitione, tam propter qualitatem, quam propter facultates; de quibus inde primo omnium Inventaria confici solent, etiam de Jur. Würt. *d. l.* &

3) cum

3) cum Decreto, quo statim Magistratus expressam suam approbationem interponit. Carpzov. *loc. cit.* Accedit 4) utplurimum Scriptura, quo clare constet de omnibus casibus in ea futuræ successionis; & majoris postea solennitatis gratia, actis publicis inseritur. Stryck, *in usu moderno* §. *11. h. t.* Quæ requisita, præter ultimum, (aliter de Jur. Prov. Würt.) ita necessaria habentur, ut, si unum ex illis omissum, totus actus vitietur. Carpzov. Ricc. *dd. ll.* Gail. *d. Obs. num. 8. 9.* nam magis consulendum est his, quibus magis periculum intenditur, ne liberi primi vel secundi matrimonii indebite damnum sentiant. *l. 1.* §. *5. ff. de Carb. Edict.*

XV. Subjectum sunt Parentes, ad secunda vota transeuntes, & Liberi diversi matrimonii, tam nati, quam nascituri, nec non Nepotes. Bocer. *class. 1. disp. 12. th. 29.* Jur. Prov. Würt. *d. t. 9.* §. *10. Und ist hiebey zu wissen.* ***Subjectum.***

XVI. Objectum est, præter perpetuam Agnationem inter liberos, in finem sc. successionis, Besold. *p. 2. Cons. 29. n. 57 & seqq.* Hereditas paterna & materna, diversi matrimonii liberis ex æquo communicanda. Jur. Prov. Würt. *d. t.* §. *11. Es sollen sich diese Einkindschafften weiter nicht erstrecken, dann allein auf Vætterliche und Mütterliche Erbschafft.* ***Objectum.***

XVII. Forma dependet a Fine, & est ipsa exæquatio liberorum diversi matrimonii, ut insimul eo facilius amor inter conjuges, atque mutua affectio inter liberos coalescat. ***Forma.***

XVIII. Effectus secundum diversitatem locorum est diversus. Generalis est exæquatio liberorum, in quos Parentes idem jus consequuntur, ac si ex se nati essent. Et quia producit jus hæreditarium conventionale, naturam ultimæ voluntatis participare dicitur. vid. Stryck, *in usu moderno* §. *13.* D. Harpprecht, *Resp. 79. n. 66 & seqq.* Besold. *C. 293.* Ad quam hæreditatem nempe consequendam liberis competit vel Petitio hæreditatis conventionalis, vel Utilis familiæ erciscundæ actio, præter adduct. AA. v. Hahn *de jur. rer. concl. 73.* Bocer. *d. D. 12.* add. D. Bardili, *de Un. Prol. th. 34.* ***Effectus.***

XIX. Consideratis jam certis iis modis, quibus jus patriæ potestatis constituendum; ordine nunc paucis agendum de illis æque certis, & in jure definitis, quibus dissolvitur. Dn. Parens, *d. Disp. de sing. Frat. jur. th. 13.* Hi sunt vel communes, vel proprii. add. *p. 2. m. 1. th. 13.*

XX. Solvitur patria Potestas Modis communibus, in totum, 1) Morte tam filii, quam Patris, non autem Avi, per *l. 5. ff. de his, qui sui vel al. jur.* nisi post mortem Avi in potestatem Patris sui recasuri non sint; quod fit, si Pater filium emancipavit, licet postea eum adoptaverit. *pr. Inst. quib. mod. I. P. P. solv. l. 41. ff. h. t.* Morte vero indistincte tam Naturali, *d. pr. Inst.* quam Civili; qualis est Servitus pœnæ, §. *3. Inst. eod.* quæ sublata per Auth. *Sed Hodie. C. de Don. inter Vir. & Ux. Nov. 22. c. 8.* Deportatio Patris & Filii, §. *1. Inst. d. t.* cui hodie successit Bannum, non omne, sed Imperiale. Sic Banniti a Cæsare, Camerave Imperiali, deportatis per omnia sunt similes, Juris Communis auxilia per ***Quomodo patria potestas solvatur.***

universum Imperium amittunt, & extra ejus protectionem inde ponuntur, ad similitudinem excommunicatorum conversatione omnium fidelium Imperii subditorum privantur. *Ordn. des Kænigl. Landfr. zu Worms, Anno 1495.* & de *Anno 1521.* rubr. *die Pæn der Friedbrecher.* & rubr. *Friedbrecher und solche Thæter nicht haussen.* SCHÖPFER, *n. 9. h. t. & n. 3. de capit. minut.* Banniti a Principibus Inferioribus jura communia; sed in Provincia & civitate tantum, a qua banniti, peræque perdunt. J. H. STAMM. *de Serv. Pers. l. 1. t. 3. c. 2. n. 15 & seqq.* & maxime *c. 4. n. 2. usque ad n. 28.* ubi Deportationis & Banni pœnas differre, quia in hoc omnium offensioni quis exponatur. add. WEHNER. *voc. Acht und Bann.* vid. D. SCHWEDER *in Jur. Publ. part. spec. sect. 1. cap. 21. §. 6.*

XXI. Bannum hoc imponitur quandoque cum, quandoque sine confiscatione bonorum, idem aliquando ad certos annos, aliquando simpliciter in perpetuum: quod tamen indulgentia Principis, per specialem dispensationem, mitigari potest; cum Ejus honor consistat in damnatorum restitutione, & ignoscendi gloria. Plenissime ergo & per omnia restituti pristinum statum recipiunt. *d. §. 1. & tot. tit. C. de Sent. pass. & restit.*

XXII. Relegati, *die Landsverwiesene*, qui a Statibus Imperii ex suis Provinciis, vel ad tempus, vel in perpetuum sunt ejecti, jura & privilegia, quæ Civium illorum propria, perdunt; H. STAMM. *d. c. 2. n. 23.* CARPZOV. *Pr. Crim. p. 3. q. 140. n. 16.* Communia tamen, sic quoque liberos, in potestate sua retinent. *§. 2. Inst. d. t. l. 4. l. 7. §. 3 & 4. ff. de Interd. & releg.* LAUTERBACH, *in Disp. de usufr. paterno §. 13.*

XXIII. Ab hostibus, hodie Saracenis, Turcis, & aliis Ethnicis capti liberos in potestate quidem non habent, fictione tamen juris liberorum jus pendet, & in suspenso est, ut, si reversi omnia pristina jura ex postliminii jure recipiant, idcirco reversi etiam liberos habebunt in potestate, *§. 5. I. d. t. l. 12. §. 1. ff. de capt. & postl. revers.* & medio tempore, liberi nec mutuam pecuniam, *l. 1. §. 1. ff. ad SCtum Maced.* nec impuberes Tutores valide accipiunt, *l. 6. §. f. ff. de tut.* & omnia ab his interea temporis quæsita pater occupat, etiam defunctis jam pridem liberis. *l. 15. ff. de suis & leg. her.* Si vero apud hostes decesserit, fictione Legis Corneliæ, exinde, ex quo captus est pater, filius sui juris esse videtur. *d. §. 5. Inst. l. 9. C. de capt. & postl. l. 12. ff. qui test. fac. poss.* Similiter, si uxor cum marito capta, & ibidem ex marito enixa sit, filius, modo cum patre reversus, justus & in patris potestate erit. *l. 25. ff. de capt. & postl. rev.*

XXIV. 2) Inter vivos Jus patriæ Potestatis solvitur Adoptione ab Ascendentibus facta, *§. 8. Inst. d. t. §. 11. I. de adopt.* de qua modo dictum: & hæc dissolutio dicitur minus plena, quia non finit, sed transfert patriam Potestatem. vid. BEYER *ad J. num. 8 & 9. de adopt.*

XXV. Propriis modis solvitur per Dignitatem, quæ confertur in eos, qui patriæ Potestati sunt subjecti: puta jure Vet. Patriciatus, *§. 4. I. h. t.* quæ dignitas est vel illorum, qui ex 300 illis Senatoribus a Regibus lectis descendebant, vid. Ill. D. MAURITIUS *de Nob. Germ. th. 25.* vel illorum, qui quasi Honorarii Patres Principum eligebantur, de quibus h. l. agendum; & elegans extat textus *in L. fin. C. de Consul.* item Nov. *81. c. 2.* FRANZK. *de Senat. n. 14.* Novo autem Jure omnis Dignitas, quæ liberat a Curia,

a Curia, etiam liberat a patria Poteſtate; per *dd. ll.* hujusmodi ſunt, ſi filiusfam. efficiatur Epiſcopus, *d. Nov. c. 3.* Aſſeſſor Cameræ Imper. Conſiliarius Principis aut Status alicujus Imperialis. BERLICH. *p. 2. concl. 11. n. 8 & ſeqq.* Plures recenſentur in *l. f. C. de Decurionibus.* STRYCK, *in uſu moderno §. 24. h. t.* D. GRASS *in diſp. de except. nobil. §. 13.*

XXVI. Putat VULT. *ad §. 3. Inſt. h. t. num. 6.* quod dignitas Doctoralis patriam poteſtatem pariter extinguat; quam ſententiam communem aſſerit. Quod tamen, ſi veritatem juris velimus inſpicere, inquit BERLICH. *d. concl. n. 53.* omnino negandum erit: quia certi traduntur modi ab Imp. Juſtin. tam conſtituendæ, quam diſſolvendæ patriæ poteſtatis, inter quos hic non refertur. Porro nullibi in jure reperitur, quod Veteres illi prudentes, quibus de jure reſpondendi poteſtas data erat, in quorum locum procul dubio noſtri temporis Ddres Juris ſucceſſerunt, a patria poteſtate fuerint exemti, imo potius contrarium patet ex *l. 1. §. 3. ff. de poſtul.* ita BERLICH. CARPZOV. *I. F. p. 2. c. 10. def. 4.* Nec denique ejus mentio fit in *d. l. f. C. de Decurionib.* ubi tamen omnes Dignitates a ſacris parentum liberantes recenſentur. Non obſt. *l. 6. C. de Prof. & Med.* præterquam enim, quod Curiæ dignitas magis ſit honos, quam ſimplex munus, *l. 14. pr. ff. de Mun. & Honor.* argumentumque a muneribus ad honores non procedere doceatur. *arg. l. 2. §. 1. ff. de vacat. & excuſ. muner.* Reſponderi poteſt, *d. l. 6.* non loqui de Doctoribus qua talibus; ſed qua publice doceant, ſtipendiaque mereantur publica; quod verba finalia *d. l. 6.* ſatis aperte demonſtrant. J. O. TABOR, *de Metat. p. 3. ſect. 2. c. 2. art. 2. §. 4.* Diſſentientes porro adducunt *l. 10. C. d. t.* item *l. 2. C. de Adv. div. jud.* ſed illa plane nihil probat, & hæc loquitur de Advocato fiſci, a quo argumentum ad Ddres deduci nequit. add. G. C. WALTHER, *de Statu jur. & priv. Doct. cap. 15. §. 101. q. 63.*

XXVII. Idem aſſerendum de Dignitate Clericali; quod nempe filius, ſi fiat Sacerdos, vel alius Clericus inferior Epiſcopo, per hoc non fiat ſui juris; ſed nihilominus ſub P. P. maneat, cum JAS. TUSCH. BL. SCHNEIDEW. BERLICH. *d. l. num. 56.* & CARPZOV. *d. def. num. 6 & 7.* De Monachiſmo vero contrarium defendit BACHOV. *ad Tr. Vol. 1. Diſp. 2. th. f. lit. D.* motus ſeqq. rationibus: 1) Quod Monachi tranſeant in poteſtatem Abbatis, nemo autem in duorum poteſtate eſſe poſſit. 2) Quia Monachiſmus tollat effectum patriæ poteſtatis; Patrem autem filium Monachum nec coërcere, nec per eundem acquirere, Auth. *Ingreſſi C. de SS. Eccl.* neque eum vindicare poſſe. *Nov. 123. c. 41.* D. HARPPRECHT *in diſp. de renunciat. monial. cap. 2. §. 10. & de uſufr. materno ejusque impedim. §. 13.* 3) Quoniam olim Sacerdotio diali & veſtali patria ſolvebatur poteſtas. ALEX. AB ALEX. *gen. dier. l. 2. c. 8.* Negativam tamen, ceu veriorem, cum Cujacio, Boerio & aliis, defendit BERLICH. *d. l. num. 54 & 55.* Reſp. E. ad Bach. 1) negando conſequentiam: ſic Miles, quamvis in Ducis tranſeat poteſtatem, vel Fœmina in Mariti tutelam & curam, exinde tamen non deſinunt eſſe in poteſtate patria. *l. 19. §. 7. ff. de capt. & poſtl. rev. l. 29. ff. ſol. matr.* & *l. 1. §. f. ff. de injur.* Nam diverſus reſpectus tollit omnem oppoſitionem, per *Can. Philoſ.* Ad 2) Non ſufficere allata exempla, ad univerſalem poteſtatem, vel omnes ejus effe-

ctus excludendos. Præter dictos enim reliqui manent salvi: Sic patris sui existunt hæredes, (qui certe non ultimus patriæ Potestatis effectus est:) Habentur cum ipso pro una eademque persona, adeo, ut inter eos lis esse possit vel minime. *l. 56. §. 1. C. de Ep. & Cler. l. 4. ff. de jud.* Dein si dicta consequentia procederet, idem dicendum foret de Militia, quæ similiter per sublationem quorundam effectuum patriam Potestatem restringit, v. g. quoad peculiorum acquisitionem, ipsam tamen non tollit; *d. l. 19. §. 7.* hinc effectus potius impediti, quam sublati dicuntur. Ad 3) itidem Neg. conseq. propter longe diversam rationem inter Vestales & Monachos. Illarum enim Dignitas & privilegia erant maxima: Cedebant illis in via Consules; Ad ultimum supplicium damnatos poterant liberare; quæ plane de Monachis asseri nequeunt. Præterea privilegia sunt strictissimi juris, & de persona in personam non extenduntur. De Vestalib. vid. ALEX. AB ALEX. *d. l. & lib. 12. c. 8.*

De Emancipatione.

XXVIII. Dissolvitur denique patria potestas per Dimissionem seu Emancipationem, quæ est actus, quo voluntate Parentum, liberi non dissentientes, coram competente judice de patria potestate dimittuntur. *§. 6. Inst. quib. mod. J. P. P. solv.*

XXIX. Fit ex libera Patris voluntate; invitus namque cogi non potest. *§. f. Inst. d. t. l. 31. ff. h. t. l. 4. C. de Emancip.* Nisi 1) Filium male contra pietatem affecerit, *l. f. ff. si a par. quis man.* quod idem obtinet in potestate Dominica, *§. 2. I. de his, qui sui vel al. jur.* & sic abusus punitur privatione usus. Idem dicendum de Jurisdictione. GAIL. *lib. 1. Obs. 17. num. 2 & seqq.* STAMM. *d. tr. l. 3. c. 35. num. 8.* HUSAN. *de propr. hom. c. 8. n. 24. & seqq.* 2) Impubes arrogatus pubes factus, emancipari desideret, *l. 32. ff. h. t.* 3) Parentes liberis peccandi necessitatem imposuerint. *l. 12. C. de Episc. Aud.* vid. *§. 59. ad L. Jul. de adult.* 4) Pater pecuniam acceperit, ut emanciparet. *l. 1. §. 3. ff. si a par. quis man.* BEYER *pos. 8. ad J. de adopt.* Si filii ejusdem sint ætatis, ut consentire possint, eorum voluntas etiam concurrere debet. *l. 5. in f. C. de Emanc. Nov. 89. c. 11. pr.* Sic utriusque voluntas, & quidem solennis, necessaria est. STRYCK, *in usu moderno §. 17 cum seqq. h. t.*

Quotuplex sit emancipatio.

XXX. In jure nostro triplex occurrit Emancipatio. Prima est, quæ ex LL. XII tabb. originem habet, quæque multas solennitates, imaginariam venditionem, eamque trinam, in filio requirebat, quam sequebantur solennes circumductiones, injuriosa raphismata & similia. Quas solennitates Anastasius sustulit, & ex Rescripto Principis, Magistratui insinuato, Emancipationes fieri permisit. *d. l. 5. C.* Sed quia hic etiam modus Justiniano satis difficilis visus fuit, constituit, rescripto non amplius opus esse, sed sufficere, si pater & filius quovis loco, coram competente judice, consensum de Emancipatione declarent. *l. 36. ff. h. t. l. f. C. d. t.*

XXXI. Subjectum sunt Parentes, liberos in potestate habentes. Objectum sunt Liberi, in sacris paternis constituti, cujuscunque sint gradus. Forma dependet a fine, ut scil. Liberi a Potestate patria liberentur.

XXXII.

XXXII. Effectus Principalis est, ut Emancipatus Extraneus intelligatur, suique juris esse incipiat. *l. 13. ff. h. t. l. 55. §. 1. ff. de R. N.* Hinc porro quamlibet ducit uxorem; Sibi acquirit; Agere potest contra Parentes; Facit Testamentum; HAHN *ad Wes. h. t. in f.* Dimidium retinet usumfructum in peculio adventitio regulari, altera dimidia pervenit ad patrem in Emancipationis præmium. *§. 2. Inst. per quas pers. l. 6. §. 3. C. de bon. quæ lib.* vid. STRYCK, *in usu moderno §. 26. h. t.* supra *§. 11. de usufr.* Profectitium, si in ipsa Emancipatione non ademerit, filio illud donasse censetur. *l. 31. §. 2. ff. de donat.* B. Dn. PARENS, *tract. Syn. ad tit. de Pecul. §. 4. n. 5. & §. 5. n. 7.* add. BERLICH. *d. l.* CARPZ. *d. C. def. 5.* *Effectus.*

XXXIII. Hodie rarissima est Emancipatio, confirmata tamen adhuc fuit a Camera Imp. ceu coram ordinario Magistratu, inter personas immediate Imperio subjectas. TENNAG. *de dec. proc. class. 3. c. 30.* d. 18 Mart. Anno 1587. BART. *sent. tom. ult. p. 190. lit. C.* Alia d. 28 Aug. d. Ann. facta est auctoritate ejusdem judicii, a *Löwenstein.* vid. BLUM. *supp. Cam. tit. 14. n. ult.* BOCER. *class. 1. D. 12. th. 29.* BETSIUS, *de pact. famil. p. 635.* *De hodierno usu Emancip.*

XXXIV. Ejus vicem, ex consuetudine totius fere Germaniæ, obtinet Separatio vel Successio ab Oeconomia paterna, & dimissi censentur liberi separatim habitantes, *die sich von dem Vatter, mit Anstellung ihrer eigenen Haußhaltung und Nahrung, scheiden;* modo de Iure Saxonico & Würtemberg. sint majorennes, illo scil. 21. hoc 25 ann. CARPZ. *J. F. p. 2. Const. 10. def. 1.* J. Pr. Würt. *p. 2. tit. 18. §. Es mœgen auch. p. 304.* & *p. 3. tit. 23. §. Da auch ein Vatter. p. 412.* vid. HARPPRECHT, *Disp. de separat. liber. ab Oeconom. paterna. th. 20. & per tot.* STRYCK, *in usu mod. §. 18 cum seqq. h. t.* *De Separatione ab œconomia paterna.*

XXXV. De Matrimonio adhuc quærendum, an sit modus, patriam Potestatem dissolvendi? Negativa de Iure Civili est indubia, *l. 20. ff. ad L. Jul. de adult. l. 18. C. de nupt.* & Moribus verior, secundum FRANTZK. *ad L. Gallus. D. 1. membr. 3.* si videlicet liberi ab œconomia paterna se non separaverint. *Würt. Landr. p. 3. tit. 2. §. Und wiewohl. p. 330.* & *d. t. seq. 23.* Affirmativam tamen multi defendunt, uti videre est ap. MEV. *ad J. Lub. l. 1. tit. 3. num. 25.* WURMS. *Nucl. controv.* In hac vero quæstione potissimum cujusque loci jus singulare & consuetudo observanda. Sic in Foro Saxonico disting. inter filium & filiam; ille, matrimonio etiam contracto, in potestate manet, hæc autem liberatur, & in mariti potestatem transit. CARPZ. *d. c. 10. def. 2 & 3.* add. STAMM. *l. 1. t. 1. c. 1. num. 15.* add. BÖHMERI *Disp. de statu liber. sui juris factorum per separat. vel nuptias de An. 1721.*

TIT. VIII.
DE DIVISIONE RERVM, ET QVALITATE.

Inſt. *L. 2. t. 1.* Nov. 7. Cauſ. 12. *Q. 2. c. 52 & 70.* Extra. *L. 3. t. 13.*

§. I.

Connexio. Hactenus de Iure Perſonarum ſummatim dictum; Sequitur hoc titulo IVS RERVM, quatenus Cives circa quasdam ſaltem res jus habere poſſunt. Rei enim vocabulum non tantum a Philoſophis inter tranſcendentia numeratur; ſed & in Iure noſtro latiſſime prædicatur de omnibus rebus, quæ In & Extra patrimonium noſtrum ſunt, qua ratione a pecunia differt, cum hujus ſignificatio ad ea referatur, quæ in patrimonio ſunt. *l. 5. pr. ff. de V. S.*

Juris Rerum Definitio & Diviſio. Jus in re, quid? II. Ius Rerum eſt Moralis facultas, jure quæſita, res juſte aliquid agendi vel habendi. MOLINA, *de J. & J. tr. 2. D. 1.* HAHN, *Diſſ. de Jure rer. concl. 8.* Eſtque vel Ius in Re ſive Reale, *das Dingliche Recht*, quo res ipſa nobis devincta eſt, & contra poſſeſſorem vindicari poteſt actione reali. *L. 23. pr. ff. de Rei Vind. l. 17. ff. de pignor. l. 14. §. f. ff. de Exc. rei jud. l. 2. ff. de pollicit. l. 6. C. de bon. aut. jud. l. 2. C. ſi un. ex plur. hered.* Inde hoc jus fortius eſt jure ad rem, & actionibus perſonalibus præfertur. Nam melius eſt poſſidere potius, quam in perſonam experiri. *l. 1. §. 1. ff. de Superfic. l. 9. C. qui pot. in pign. l. 15. C. de R. V.* vid. BÖHMER *n. 7. h. t. ubi uſum exhibet.* FROMMANN, *in binis Diſp. de act. real. & perſonal.*

De Juris in re ſpeciebus. III. Ejus ſpecies numerantur quinque, ut ſunt (1) Dominium, quo jus ita nobis acquiſitum eſt, ut res quædam corporalis nobis propria ſit, *L. 13. §. 1. C. de Judic. L. 3. §. 12. ad exhib.* ex quo Rei Vindicatio oritur. Tit. *de R. V.* (2) Ius Hereditarium, ut univerſitas quædam propria ſit. *l. 5. §. 5. ff. de his, qui effud. l. 8. C. ad exh.* unde Hereditatis petitio. (3) Pignus, ad præſtandam ſecuritatem; *L. 30. ff. de nox. act. l. 17. ff. de pign. & hyp. L. 19. pr. ff. de dam. inf.* Hinc actio hypothecaria. (4) Servitus, ut ſcil. nobis ſerviat; *d. l. 30. d. l. 19. l. 2. §. 1. l. 8. §. 3. ff. ſi ſerv. vind.* inde Actio Confeſſoria & Negatoria. *§. 2. Inſt. de Act.* (5) Poſſeſſio, ut quis rei acquiſitæ habeat commoda, *l. 3. §. 13. ff. de A. vel A. P. l. 1. §. f. & l. 2. ff. Vti poſſid. l. 1. §. 1. ff. de ſuperf.* & exinde oritur Interdictum *retinendæ poſſeſſionis.* add. STRYCK, *intereſſe controverſ. in foro cap. 5. §. 1.*

Jus ad rem. IV. Ius ad Rem eſt jus, quo perſona ad rem præſtandam nobis eſt obligata. *l. 3. ff de O. & A. d. l. 2. ff. de Pollic.* Hinc oriuntur Actiones perſonales. *§. 1. Inſt. de Act. L. 25. pr. ff. de O. & A.*

Res quid, & quomodo dividantur? V. Rei vocabulum in Iure latiſſime prædicatur de omnibus rebus, quæ in & extra patrimonium noſtrum ſunt, *l. 5. pr. ff. de V. S. princ. Inſt. h. t.* in qua ſignificatione prima & ſumma, ſcil. Iuridica, rerum eſt diviſio, qua aliæ ſunt *Divini*, aliæ *Humani Iuris. l. 1. pr. ff. h. t. Res Divini Juris* ſunt, quæ quodammodo in ſolius Dei jure ac poteſtate, *§. 7. Inſt. h. t.* ibi VINN. & quia

extra

extra omne commercium hominum sunt, κατ' ἐξοχὴν atque per excellentiam vocantur Res Nullius, actu nempe & potentia. Res autem Nullius quinque modis dicuntur, qui sequenti Disticho continentur:

Censura, facto, natura, tempore, casu,
Res in nullius dicitur esse bonis.

(1) *Censura*, ut res Divini Iuris, quia nec in bonis, nec usu hominum. *d. §. 7.* (2) *Facto*, ut Res pro derelicto habitæ. *§. 46. Inst. eod.* (3) *Natura*, ut feræ bestiæ. *§. 12. eod.* (4) *Tempore*, ut thesaurus, *§. 39. Inst. h. t.* (5) *Casu*, ut jacens hæreditas. *d. l. 1. pr. ff.* COCCEIUS, *in Disp. de rer. divis. sect. 5. cap. 1. §. 2.*

VI. Res Divini Iuris sunt vel *Sacræ*, vel *Religiosæ*, vel *Sanctæ*, *d. §. 7. d. l. 1.* BEYER, *Pos. 40. ad J. h. t.* BÖHMER, *in Jur. paroch. sect. 5. cap. 1.* Res Sacræ dicuntur, quæ rite per Pontificem DEO consecratæ. *§. 8. Inst. eod.* vel, quæ DEO legitime consecratæ, & cultui Divino immediate inserviunt. Legitima autem consecratio est, quæ fit Divinis usibus, solenni ritu & auctoritate publica. *L. 6. §. 3. l. 9. ff. h. t.* (ergo in *l. 9. §. 1. ff. ad L. Jul. pecul.* Sacra privata dicuntur, non ratione constitutionis; sed ratione usus) per Pontificem; *d. §. 8.* Non obst. *l. 9. §. 1. ff. h. t.* Nam (1) olim ipsi Cæsares, usque ad Gratianum, Pontificis Maximi nomen sumserunt; (2) Hujusmodi consecrationes per S. Magistratum fieri solebant, præeunte tamen Pontifice Maximo, præfante carmen. HAHN *ad W. h. t. N. 1. verb. Sacræ.* Iure Canonico auctoritate Episcopali. *caus. 10. c. 2. q. 1. c. 25. c. 8. dist. 1. de Consecr.* vid. STRYCK *in usu moderno §. 3 & 4.* BEYER *pos. 44 & seqq. ad J. h. t.* STRUV. *Exerc. 3. th. 70.* ibique MÜLLERUS. Hodie Status Imperii, aliique nonnulli Territoriali Superioritate gaudentes, Protestantes, per Transactionem Passaviensem Anno 1552, quæ Anno 1555 per Pacem Religiosam Augustæ, & utraque in Pacis Osnabrugensis Anno 1648. ut & Noviomagensis Anno 1679 conclusæ Instrumentis, confirmata, jure Territoriali per Consistoria Ius Sacrorum exercent. KNIPSCHILD. *de jur. & priv. Civ. Imp. l. 2. c. 3. n. 182. & c. 5.* CARPZ. *J. C. L. 1. t. 1. d. 2. L. 11. n. 9.* & *L. 3. t. 1. def. 5.* MEV. *p. 2. dec. 305. n. 6 & seqq.* & late in Disp. m. Inaug. *de Cond. Terr. cum Sup. conj. c. 6. §. 72 & seqq.*

De rebus sacris.

VII. Diximus, Res Sacras DEO principaliter & immediate esse dicatas, E. alienatione aut profanatione ad usus humanos ulterius transferri non possunt; *d. §. 8. d. l. 6. §. 3. c. 51. de R. I. in 6to.* nisi superveniente necessitate, quod patet ex *d. §. 8. l. 21. & Auth. Præterea. C. de SS. Ecclef.* ubi simul modus præscribitur. *II Reg. XII. 18.* HERT. *in Disp. de lytro sect. 2. §. 22.* PAUL. VOET. *de natur. rer. mob. & immob. cap. 6. n. 10.* BRUNNEM. *ad Jus Eccles. lib. 2. cap. 2. §. 6.* ibique STRYCK. Hinc est, quod ab iis maxime differant Bona Ecclesiastica, quæ non immediate cultui Divino inserviunt; sed in patrimonio Ecclesiæ existunt, & ad ejus Ministros, alendos pauperes, vel similes pios usus sunt destinata, possuntque non tantum propter necessitatem, imo etiam utilitatem & abundantiam, (observatis observandis) licite alienari. *L. 17. C. de SS. Eccl. Nov. 120.* FRANTZK. *ad tit. de contr. empt. n. 134.* vid. quam maxime Dn. MAURITIUM, *de Secularisat. Bonor.*

Bona Ecclesiast. quid?

nor. Eccles. per tot. HARPPR. *C. 13.* STRYCK *C. C. Sect. 1. cap. 3. §. 9.* PAUL. VOETIUS, *de natura rer. mob. & immob. cap. 17. §. 9 cum seqq.* MEVIUS *pag. 9. dec. 6.*

Religiosæ quid?

VIII. Sequuntur Res Religiosæ, seu loca Sacra, in quæ, animo sepeliendi, illati sunt mortui ab iis, qui ibi jus sepeliendi habent. *§. 9. I. h. t.* Hic duo copulative requiruntur, Voluntas scil. & Factum; *l. 2. ff. 3. & §. 5. ff. de Relig. & sumt. fun.* unde locus nihilominus manet profanus, si corpus ibi magis temporis gratia depositum. *L. 40. ff. l. 10. C. d. t.* Causa vero Eff. tunc efficax est, quando legitimum & adæquatum adest objectum. Si E. quis in locum purum, alienum, non consentiente Domino, mortuum intulit, illatum auferre, aut loci pretium solvere tenetur, alias locum religiosum efficere nequit. Dominus autem loci propria auctoritate corpus non ejicit; sed id actione in factum petit, *l. 8. d. t.* sed de his pluribus infra *ad d. t.* add. STRYCK, *in usu moderno §. 5. h. t.* STRUV. *Exerc. 3. th. 72.* ibique MÜLLER.

& Sanctæ quid?

IX. Res Sanctæ quodammodo Iuris Divini dicuntur. *§. 10. Inst. h. t.* & sunt, quæ contra injuriosas hominum violationes speciali sanctione & pœna munitæ; *l. 8. pr. l. 9. §. 3. ff. eod.* tales vocantur vel personæ, vel res: Personæ vel Iure Gentium sunt tales, ut Legati, *d. l. 8. §. 1. L. f. ff. de Legation.* Parentes. *L. 9. ff. de obs. par & patr.* Magistratus: vel Iure Civili, ut Ædiles & Tribuni plebis. v. BEYER *ad J. pos. 60. h. t.* Quoad Res, Sanctæ audiunt Leges, *d. l. 9. §. 3.* quo modo etiam Imperium Romanum Sanctum appellatur, *das Heil. Röm. Reich.* vid. infra. *§. 4. ad l. Jul. de vi publ.* Nec obstat, quia non in omnes legum violatores pœna constituta. *l. 14. §. 14. ff. de Relig. & sumt. fun.* Sic fornicationi quoque certa pœna de I. C. non est ordinata. Sed distinguunt Dd. communiter inter simplicem L. violationem & inter machinationem, quæ ad ipsius L. tendit eversionem; arg. *L. 12. C. de LL.* porro Vallum. *l. 3. §. 17. de re milit.* Muri & portæ Civitatum, *d. l. 1. pr.* quorum violatio, si animo fiat hostili, de I. C. est Capitalis, *d. §. 10. l. f. ff. h. t.* etiam Municipalium, ob generalit. text. *in d. §. 10. & d. l. f.* & special. *d. l. 8. §. 2.* nam in municipiis quoque sunt Cives Romani, arg. *l. 17. ff. de Stat. hom.* quod idem ad Castra & propugnacula Principum extenditur. BERLICH. *p. 1. Dec. 70.* Si E. delinquens ad effugiendam pœnam transcenderit, extraordinarie punitur. CARPZOV. *Pr. Crim. p. 1. q. 40. n. 20.* STRYCK, *in usu moderno §. 6. h. t.* a LYNCKER *dec. 826.*

Res humani Juris, quid?

X. Res Hum. juris sunt, circa quas homines jus aliquod habere possunt; licet actu secundo non semper habeant. Dividuntur in Publicas, quæ privatorum commercio exemtæ, & Privatas, quæ in singulorum sunt dominio. *d. l. 1. pr. §. 11. I. h. t.* Illæ iterum sunt vel Iure Gentium tales, vel Iure Civili. Publicæ I. G. late sumtæ, ut res Communes, stricte vero acceptæ communibus opponuntur.

Res publicæ quid?

XI. *Res* I. Gentium *publicæ* in genere sunt, quarum usus de I. G. patet omnibus, proprietas vero est nullius; ita, ut nec in totum, sed saltem quatenus occupantur, alicujus fieri possint, ut Aër, Mare, sc. externum

s. uni-

ſ. univerſus Oceanus, GROT. *de mar. lib.* ubi refutat rationes SELDEN. *de mar. clauſ.* LOCCEN. *de jur. mar. l. 1. c. 4.* STRYCK *in Diſp. de jure princip. aereo.* STRUV. *Exerc. 3. th. 75.* ibique MÜLLER. de Mari autem interno ſive particulari, quod certis terminis includitur, cujus varias ſpecies recenſet STIPMANN. *de jur. marit. l. 1. c. 4. & ſeqq.* ratione juriſdictionis aliud dicendum. *l. 3. ff. Ne quid in loc. publ.* latius FRANTZK. *Exerc. 4. q. 1. §. 1. I. l. 4. & l. 5. ff. h. t.* STRYCK, *in uſu moderno §. 7 & 8. h. t.* item Lapilli, gemmæ in littore, feræ beſtiæ. *§. 12. & §. 18. I. l. 3. ff. eod.* vid. STRYCK, *§. 9. h. t.* Nec obſtat, quod hæc alicujus fieri poſſint; Dn. STRUV. *S. I. F. c. 6. th. 7.* licet enim res communes univerſalem ſui acquiſitionem reſpuant, per partes nihilominus acquiri poſſe, evidenter oſtendit exemplum Aquæ profluentis, quæ non quoad totum, pro parte tamen acquiritur, & ſic ſe res habet in reliquis ſpeciebus. Acquiſitio enim rerum nullius fit per Occupationem, quæ in mobilibus Apprehenſione, in immobilibus Terminorum poſitione, &c.

XII. Res I. G. *publicæ* in *ſpecie*, ſunt res, quarum uſus patet omnibus, proprietas vero aliis eſt quæſita, & ut plurimum Principibus aut Rebus publicis; ut flumina, &c. *§. 4. §. 5. Inſt. l. 5. ff. h. t.* ipſa quidem Aqua profluens, quoad uſum a natura productum, dicitur naturali Iure communis; *d. §. 1.* Verum quoad uſum Iure Gentium introductum, e. gr. navigationem, dicitur publica, *d. §. 4.* quia uſus ejus patet omnibus, *d. §. 4* ubi ipſum flumen I. G. publicum vocatur, quod autem I. G. publicum eſt, ejus uſus ad omnes gentes pertinet. STRUV. *Exerc. 3. th. 75.* ibique MÜLLER. ZIEGLER, *de Jur. majeſtat. lib. 2. cap. 15.* HERTIUS, *de ſuperiorit. territor. §. 48. & ſeqq.* STRYCK *in uſu moderno §. 10 & ſeqq.* D. GRASS, *in Diſp. de libertate flum. publ. §. 6 & 18.*

XIII. Iure Civili publicæ appellantur, quæ vel in patrimonio Reipublicæ quoad Dominium & quoad uſum, alias res Fiſcales dictæ, *l. 2. §. 4. ff. ne quid in loc. publ. l. 15 & ſeqq. ff. de V. S.* & harum reſpectu Reſpublica conſideratur ceu perſona ficta. Vel quarum Dominium pertinet ad Rempublicam, uſus autem ſingulis ejusdem membris eſt communis; & in ſpecie dicuntur Univerſitatis. *§. 6. Inſt. h. t.* quæ *h. l.* add. D. D. HARPPRECHT, *Reſp. 80. n. 55 & ſeqq.* & infra *§. 33. ad h. t. π. de teſtibus.* CARPZ. *lib. 3. Reſp. 93.*

XIV. II. Res dividuntur in Corporales & Incorporales. Corporales ſunt, quæ ſua natura tangi poſſunt; *l. 1. §. 1. ff. h. t. §. un. I. de reb. corp. & incorp.* licet actu non ſemper tangantur, uti res in profundo maris ſitæ. *l. 8. ff. de L. Rhod. de jact. Auth. Navigia C. de furt.* Subdividuntur in *Mobiles* & *Immobiles. l. 1. pr. ff. de Ædil. Edict. l. 15. §. 2. ff. de Re jud.* PAUL. VOET. *de natura rer. mob. & immobil.* quæ diviſio non eſt generis; ſed ſpeciei, rerum ſcilicet tantum corporalium. Phyſice quidem loquendo, omnes res corporales ſunt mobiles, quatenus motus conſideratur, tanquam affectio corporis naturalis, ſive actus entis in potentia. Sed in ſenſu Iuridico Mobiles ſunt, quæ de loco in locum, motu locali, integræ & ſalvæ transferri poſſunt; ut Pecunia, *Nov. 22. c. 45. §. 2.* etiamſi præſidii cauſa repoſita, *l. 79. §. 1. ff. de leg 3.* item fœnori, cambio, prædiorum emtioni de-

Res Corporales, quid & quomodo dividantur?

Pars Prima. N ſtinata

ſtinata, arg. *l. 17. §. 10 & 11. ff. de A. E. V.* CARPZ. *p. 3. c. 23. d. 7. n. 5.* B. Dn. Parens, *Concluſ. Forenſ. Ex. 4. §. 13.* D. D. HARPPR. *Conſil. nov. 2. n. 209 & ſeqq. & C. 7. n. 38 & 39.* Deſtinatio enim non ſufficit, ubi facto opus eſt, GAIL. *L. 2. Obſ. 11. n. 5.* vel ex prædii venditione redacta. *l. 48. §. f. ff. de furt.* Fructus a fundo ſeparati. *l. f. §. 2. ff. de Req. vel abſ. damn.* Proventus e fodinis metallicis percepti. Annui reditus, quorum dies venit. Navis, arg. *l. 1. §. 6 & 7. ff. de vi & vi armat.* D. LAVTERB. *in Diſp. ad L. 15. qui ſatisd. cog. cap. 2. §. 4.* Ædificia, ad tempus ſuper terram poſita. *l. 18. ff. de A. E. V. l. 60. ff. de A. R. D.* Item Actiones pro rebus mobilibus competentes. BERLICH. *p. 3. concl. 30, & mult. ſeqq.* GAIL. *de Obſ. 11. n. 10.* ubi teſtatur, Cameram Imperialem quadam in cauſa hanc ſententiam eſſe ſecutam. B. Dn. Parens, *de Alien. rer. quæ min. ſunt. th. 24 & 25.* add. D. HARPPR. *in Conſil. nov. 16. n. 440 cum ſeqq.*

XV. *Immobiles* ſunt, quæ de loco in locum, citra rei corruptionem, ſua natura moveri nequeunt; certo tamen in loco, perpetui uſus gratia, ſunt collocatæ. MEVIUS, *ad Jus Lub. Q. præl. 6. n. 20 & 21.* ARIST. *l. 5. de nat. rer. c. 2. tit. 20.* Tales ſunt vel Naturales, Res Soli. e. g. fundus. *l. 2. ff. de cond. tritic.* Partes ſive fodinæ metallicæ, &c. *l. 3. §. f. ff. de reb. eor. qui ſub tut.* BERLICH. *p. 3. concl. 35.* STRUV. *Exerc. 3. th. 83.* ibique MÜLLER, D. LAUTERBACH, *in Diſp. de fundo dotali th. 11.* ſeu, quæ ſolo cohærent; unde vulg. illud ex *l. 3. §. 15. ff. de vi & vi arm.* Mobile immobili cohærens cenſetur immobile. Et quidem vel Natura, ut arbores radicatæ. *l. 7. ff. 5. ff. quod vi aut clam.* Gramina, & fructus pendentes ſimiles. *L. 44. ff. de R. V.* confer. tamen HARPPR. *C. nov. 2. n. 196.* & PAUL. VOET. *de natura rer. mob. & immob. cap. 4. n. 2 & 4.* vel Facta hominis, res ſua natura mobiles immobilibus adjudicantur variis modis: (1) per Inædificationem, ut ædificia. *l. 7. ff. 10. l. 60. ff. de A. R. D. d. l. 10. l. 18. ff. quod vi aut clam.* Molendina pnevmatica ſeu alata, quæ vento agitantur, *Windmühlen*, quæ certis locis inædificata, ut ibi perpetuo maneant. HERING. *de Molend. q. 8. n. 40 & ſeqq.* FINCKELTH. *Obſ. 26. n. 18 & ſeqq.* PAUL. VOET. *cap. 4. n. 2.* MÜLLER, *in Diſp. de molend. bannar. ſect. 3. th. 35 & ſeqq.* (2) Per Affixionem, ut Horologia, Statuæ, Torcularia, Molendina ædibus juncta. *L. 9. ff. 2. ff. quod vi aut clam. l. 21. ff. de inſtr. leg.* CARPZ. *p. 3. c. 24. d. 8. n. 1.* BERLICH. *p. 3. concl. 30. n. 10 & 11.* ubi idem de rotis, aliiſque illius inſtrumentis affirmat, modo inſtrumenta ipſo actu ædibus fuerint affixa vel impoſita; etiamſi poſtea detrahantur ea mente, ut reponantur. *L. 17. §. 10 & 11. l. 18. ff. 1. ff. de A. E. V.* D. LAUTERB. *in Diſp. de alienat. rer. quæ min. ſunt th. 22. & ad L. 15. qui ſatisd. cog. cap. 2. ff. 9.* HARPPR. *Conſ. nov. 16. n. 484.* (3) Per Impoſitionem, ut regulæ ædibus impoſitæ. *l. 7. ff. 10. ff. quod vi aut clam. d. l. 18. ff. 1.* (4) Per Sationem & implantationem. *§. 31 & ſeq. I. h. t. l. 7. §. 13. de A. R. D.* (5) Per Infoſſionem. *d. l. 18. pr.* HERING. *d. q. n. 21.* DIETHERR. *ad Beſold. voc.* Bierbrau.

XVI. Vel juris intellectu ſ. fictione immobilibus cohærere, & immobiles cenſentur res, quæ ſui natura quidem mobiles, certo tamen in loco, perpetui uſus gratia, ſunt collocatæ; *d. l. 17. §. 7. l. 60. l. 242. ff. de V. S.* MEV. *l. cit.* ut Servi adſcriptitii & illorum

lorum liberi, quia fundo perpetuo inhærere coguntur. *Nov. 7. in præf.* Lecti & suppellex in diversoriis, perpetui usus gratia, existentes, BERLICH. *d. l. num. 23.* P. HEIG. *p. 2. q. 15. n. 15 & seqq.* ubi testatur, secundum hanc sententiam non semel judicatum esse. Machinæ & Arma Bellica castro, ut perpetuo ibi sint, destinata & collata. BERL. *d. l.* STAMM. *de Serv. pers. l. 1. t. 1. c. 3. n. 22.* Pisces, qui in stagnis & vivariis propagationis gratia habentur. BOCER. *cl. 5. D. 1. th. 8. lit. B.* BERLICH. *p. 3. concl. 45. n. 18.* HARPPR. *C. nov. 16. n. 505.* PAUL. VOET. *de natura rer. mob. & immob. t. 5. n. 6 & seqq.* Molendina Navalia, licet autem semper fluitent, ea tamen destinatione extruuntur, ut semper & perpetuo pro molitura in flumine maneant. FINCKELTH. *de Feud. disp. 3. q. 20. in f.* & maxime HERING. *d. tr. q. 8. n. 16 & seqq.* STRUV. *Exerc. 3. th. 83.* ibique MÜLLERUS, *de usu hujus divisionis, late agunt* PAUL. VOET. *cap. 17 & seqq.* PETRUS MÜLLER, *in Disp. de molend. bannar. sect. 3. th. fin.* HERING. *de molend. q. 8. n. 55 & seqq.*

XVII. Res Incorporales sunt, quæ sua natura tangi non possunt, atque formam & esse suum a jure habent. Sicut Hæreditas, Servitus. *d. §. un. I. de reb. corp. & incorp.* HAHN *h. t. n. 4. p. 83. f. 1. verb. vel ad jus incorp.* Nam proprie nec mobiles sunt, nec immobiles, & inde a mobilibus & immobilibus, tanquam diversæ species, in Iure nostro distinguuntur. *l. 15. §. 2. ff. de re jud. l. 7. §. 4. ff. de pecul.* Ex necessitate tamen aliquando, per fictionem Iuris, ad unam harum specierum refertur. MEV. *d. l. n. 25.* (1) Propter illarum Subjectum, ut servitutes immobilibus inhærentes. GAIL. *d. O. 11. num. 11.* BERL. *d. concl. 30. num. 25.* (2) Propter naturam Objecti, ut nomina & actiones pro rebus immobilibus competentes. CARPZOV. *p. 3. c. 23. d. 8. num. 6.* GAIL. *d. O. num. 10.* vid. *L. 2. §. 1. l. 4. §. 1. l. 75. pr. ff. de V. O.* vel denique (3) Propter aliam causam, ut annui reditus. *N. 7. in præf. Clem. cap. 1. vers. Cum annui reditus inter immobilia censeantur a Jure de V. S.* GAIL. *lib. 2. O. 10. per tot.* BERLICH. *p. 3. conclus. 34. late* D. D. HARPPR. *C. nov. 16. n. 627 & seqq.* vid. CARPZ. *de p. 3. const. 24. def. 1. 2 & mult. seqq.* & cit. Disp. *de Al. rer. quæ min. th. 21 & seqq.* Idem, *in Resol. ad l. 15. ff. Qui satisd. cog. cap. 2. per tot. de usu hujus divisionis* vid. *L. 15. §. 2. de re jud. L. 2. §. 1. L. 72. de V. O. L. 50. de hæredit. petit. L. f. C. de præscript. longi tempor. L. 1. §. f. L. 74. l. 75. de furt. &c.* *Incorporales, quid?*

TIT. X.
DE SENATORIBUS.

Inst. *L. 1. T. 2.* Cod. *L. 3. T. 24.*

§. I.

Sequuntur nunc principia Iudiciorum, per quæ jus suum cuique personæ, circa quamque rem, tribuitur. FRANZK. *h. t. n. 1.* Iudicia ex duobus constant, Personis scil. & rebus. Personæ aliæ sunt Principales, aliæ mi- *Connexio.*

nus Principales, quæ ut plurimum tantum intercedunt, sine quibus tamen judicium subsistere potest, ut Procurator, Advocatus. Principales vero sunt, quæ ipsum constituunt judicium, vel coram quibus litigatur, & qui litigant. Inter has primum locum tenet Iudex, in quo consideranda veniunt, 1. Ejus Officium, & 2. Potestas: de illo agitur *in seqq. Titt. hujus Libri*, de hac vero *in Titt. Lib. seqq.*

Off. Magist. quid? II. Officium in genere est, quod alicui in commisso munere faciendum incumbit. Officium Magistratus est jus & potestas faciendi ea, quæ Magistratui, qua tali, incumbunt. Vocabulum Magistratus interdum sumitur late, ut comprehendat etiam illum, penes quem summa est Majestas. *l. 2. §. 14. ff. de O. I.* Verum hæc significatio non est propria, dum Princeps & Magistratus ab invicem distinguantur, quod patet ex *§. 1. Inst. t. 2. pr. ff. de Adopt.* interdum stricte, & proprie, pro illis, qui Iurisdictioni præsunt, *l. 2. C. de Decur.* & juxta Arist. quibus data est deliberandi, judicandi, & maxime imperandi potestas. 4. *Pol.* 15. Princeps quidem nonnunquam jus reddere dicitur, id tamen non facit jure Magistratus, sed Majestatis; nam Iurisdictio in Principe non est formaliter, sed materialiter & virtualiter; quemadmodum ususfructus in eo, qui plenum habet dominium; Iurisdictio igitur formalis ratio est, quæ dat esse Magistratui.

III. Magistratuum Officium apud Romanos diversum fuisse, patet ex seqq. hujus Libri I. Titulis. Hic Tit. agit de Senatu, tanquam Seminario Magistratuum. Senatus Romanis magis erat Ordo, quam Magistratus, nisi latius loqui velimus. FRANZK. *h. t. n.* 5. HAHN *h. t. verb. Senatus.* Erat enim populus Romanus divisus in tres ordines, Senatores, Patricios & Plebejos, arg. *l.* 238. *pr. ff. de V. S. l.* 10. *C. de Nupt.* & Ordo Senatorius primum Reip. consultandi gratia constituebatur, postea vero extra ordinem jus dixerunt. vid. STRUV. *Exerc. 4. th. 2 & seqq.*

Senator quid? IV. Senator est, qui in Ordinem Senatorium cooptatus; vel, qui jus dicendi sententiam in Senatu habet, *L. f. §. 1. h. t.* Fiebant per Electionem, numero vario, qui tamen 1000 non excedebat. Ex his alii erant Illustres, *d. l. f. & l. f. §. 2. C. ubi Sen. vel Clariss. Nov.* 62. *§.* 2. alii Spectabiles, *l. 1. C. de Ann. & Capit.* alii Clarissimi, *l.* 100 *ff. de V. S. d. l. 1. C.* Huic Dignitati varia privilegia sunt concessa, *L. 11. ff. h. t. l. 2. C. Ubi Sen. vel Clar. l. 5. C. ad L. Jul. Majest.* & extenduntur ad Uxores, etiam Viduas, *l. 8. ff. h. t.* STRYCK *in usu moderno §. 6 & 7. h. t.* interdum, per Rescriptum scil. Principis, ad nuptas iterum minoris dignitatis viris, *d. l. f. pr. eod.* E. non ad viduas impudicas, arg. *d. l.* 8. ibi BRUNNEM. neque ad Matres; *l. 1. §. 1. ff. h. t.* sed bene ad Filios, tam adoptivos, quam naturales, licet ante dignitatem, vel etiam mox post illam amissam natos, *l. 7. §. 1. l. 5. l. 9. ff. h. t.* propter *L. 11. C. de dignit.* ubi quidem dicuntur privati; sed ibi verba priora sunt quæstionis & posteriora decidunt. v. *l. 7. §. 2. h. t.* STRUV. *Exerc. 4. th. 6 & 7. ibique* MÜLLER. Et hæc justa interpretatione applicantur ad liberos Nobilium, ante consecutam Nobilitatem natos; Similiter filii Opificum, antequam Pater fieret Magister opificii, *ehe dann der Vater ist Meister worden*, æque dicuntur *Meister-Kinder*. HAHN *de l. in f.* BRUNN. *ad d. l.* 5. FIBIG. *Exerc* 8. *quæst. semid.* 1. STRYCK *§. 5. h. t.* vid. supra *§. 19. de stat. hom.*

Ob

Ob turpitudinem quis Senatu movetur. *l. 2. l. 3. l. 7. §. 2. l. 9. ff. h. t.* STRVV. *Exerc. 4. th. 7.*

TIT. X.
DE OFFICIO CONSVLIS.

Inst. *Lib. 1. Tit. 2. §. 4.* Cod. *Lib. 12. Tit. 3.* Nov, 105.

Magistratus Romani erant vel *Vrbani*, vel *Provinciales*, qui vel domi vel foris clavum Reipubl. tenebant. vid. STRVV. *Exerc. 4. th. 10. ibique* MÜLLER. Ex illis primum locum post Regifugium sibi vindicabant Consules, quorum splendor & summa potestas, æque ut numerus, pro diverso Reipublicæ Statu, erat diversa, & postea maxime sub Imperatoribus imminuta. ROSIN. *l. 7. Antiq. Rom. c. 9.* vid. *l. 2. §. 26 & §. 34. ff. de O. I.* De illorum præcedentia cautum erat, ut inter ejusdem conditionis viros præferatur, qui prius meruerit dignitatem. *l. 1. C. h. t.* Exercebant Iurisdictionem voluntariam, *l. un. ff. h. t.* & contentiosam. arg. *l. 5. §. 1. ff. de offic. ejus, cui mand. est jur. l. 57. in f. ff. de re jud.*

TIT. XI.
DE OFFICIO PRÆFECTI PRÆTORIO.

Cod. *Lib. 1. Tit. 26. & Tit. 27.*

Inter Illustres porro Magistratus erant Præfecti prætorio, sub Augustis usque ad Constantinum Magnum, a cujus tempore ita nominati, qui præficiebantur regendis Provinciis. Hinc tempore Iustiniani Præfectus Prætorio Orientis, Illyrici, Africæ, Hesperiæ, i. e. Italiæ. *Nov. 70. c. 1.* FRANZK. *h. t. n. 7.* vid. STRVV. *Exerc. 4. th. 15.* Habebant Iurisdictionem & merum Imperium. *l un. ff. h. t. l. 3. l. 4. l. 5. C. eod.* Mulctas dictabant usque ad 50 libras auri. *l. 4.* vid. *l. 6. C. de mod. mult.* Nec a sententia illorum appellare, sed supplicare tantum intra biennium licitum erat. *l. un. C. de Sent. Præf. Præt. l. 17. ff. de Min. 25. ann. d. l. un. ff. h. t.* ibi: *Credidit enim Princeps, eos, qui, ob singularem industriam, explorata eorum fide & gravitate ad hujus officii magnitudinem adhibentur, non aliter judicaturos esse pro sapientia & luce dignitatis suæ, quam ipse foret judicaturus.* add. STRYCK *in usu moderno §. 1 & 2. h. t.*

TIT. XII.
DE OFFICIO PRÆFECTI VRBI.

§. I.

Præfectus Vrbi.

Præfecto Prætorio dignitate par est Præfectus Vrbi, *l. 1. C. de off. præf. præt.* qui originem debet Regibus, ut & Consulibus, it. Impp. His namque foris agentibus, unus relinquebatur, qui in Vrbe jus diceret, & vocatus est Præfectus Vrbi. *l. 2. §. 27. & §. 33. ff. de O. J.* Creatis postea Prætoribus desitum est Præfectum creari, nisi quotannis in simulacrum Latinarum feria-

feriarum, *d. l. 2.* in quibus Latini populi quotannis cum Romanis, ex instituto Tarquinii Superbi, mutuæ concordiæ servandæ gratia, ad sacrificandum taurum, ad templum Iovis in monte Albano, conveniebant; Halicarn. *lib. 4.* tandem Augustus aliique subsequentes Impp. dignitatem illam renovarunt.

Ejus Officium & potestas.

II. Officium ejus erat tueri quietem popularium, quem in finem milites stationarios habebat. *l. 1. §. 12. ff. h. t.* Sic privatas civilesque caussas expediebat, *d. l. 1. §. 6 & 8. l. 2. ff. h. t.* de criminibus cognoscebat intra urbem & extra, modo intra centesimum lapidem; ita expl. *d. l. 1. pr. & §. 4.* (Ex. *h. §. 4.* probari solet, quicquid, & ratione rerum & ratione personarum in eodem territorio, ejusdem quoque sit jurisdictionis, nisi probetur exemtio; cujusmodi vid. apud Mevium, *p. 2. dec. 313.* aliud tamen est in, aliud de territorio alicujus esse) & *l. f. ff. eod.* Habebat licentiam relegandi & deportandi in Insulam ab Imperatore assignatam. *d. l. 1. §. 3.* Hinc Affirm. Besoldus potestatem aliquem ultra Territorium relegandi. *Thes. Pract. voc. Vber den Rhein oder Donau*, & *Delib. Jur. l. 1. q. 45.* Interdicendi negotiationibus & professionibus, Germ. *das Handwerck niederlegen.* *d. l. 1. §. 11.* Curabat maxime annonam & carnem omnem, ut justo pretio præberetur, etiam forum suarium. *d. l. 1. §. 12.* Sic Moribus cujuscunque fere Civitatis, Magistratus pretium annonæ, secundum utilitatem Civium, constituere solet.

TIT. XIII.
DE OFFICIO QVÆSTORIS.

Cod. *Lib. 1. Tit. 30 & 31. Lib. 12. Tit. 6.* Nov. *41 & 80.*

§. I.

Quæstores. Origo.

Illustribus Magistratibus porro annumerantur Quæstores, *l. 2. C. h. t.* quorum origo etiam antiquissima, & refertur ad tempora Romuli atque Numæ Pompilii; vel potius Tullii Hostilii, A. V. C. 83. ex crebriore apud Veteres opinione. *L. un. pr. ff. h. t.* (Hinc regula. In casibus jure non decisis standum communi opinione:) Is duos primum populi suffragio constituit, ut Ærarium curarent, inquirendo & conservando pecuniam publicam, unde Quæstores Ærarii seu Vrbani; postea cum Proconsulibus & Proprætoribus missi sunt, qui Provinciales dicti *d. l. un.* Alii erant Quæstores Parricidii, sive rerum capitalium; de quibus *l. 2. §. 23. ff. de O. J.* alii Quæstores Sacri Palatii, qui legibus dictandis, Rescriptis conficiendis & Iurisdictioni Principis nomine exercendæ, erant præstituti; qualis Tribonianus. *§. 3. proœm. Inst. N. 114. c. 1. t. t. C. h. t.* vid. Struv. *Exerc. 4. th. 20.* Quæstores Exercitus. Quæstores, qui in vagabundos, mendicos validos, &c. inquirebant, ac labori addicebant, & de crimine falsi, nec non concussionibus cognoscebant. *Nov. 80.*

Varietas.

TIT.

TIT. XIV.

DE OFFICIO PRAETORVM.

Cod. *L. 1. Tit. 39.* Nov. 13. 25. 26. 29. 104.

§. I.

Prætores in specie quid?

Clarissimis Magistratibus annumeratur Prætor, *Nov. 13. pr.* in specie est, qui juris dicendi causa constitutus. Primo creatus fuit Vrbanus, cui postea, quod multa turba etiam peregrinorum in civitatem veniret, Peregrinus junctus est. Denique totidem Prætores, quot Provinciæ in ditionem veniebant, creati sunt, *l. 2. §. 27. 28 & 32. ff. de O. I.* hinc prætores Lycaoniæ, Thraciæ, Paphlagoniæ, Siciliæ, &c.

Munus & Auctoritas.

II. Prætoris officium expediebatur tribus solennibus verbis: DO. DICO. ADDICO. vid. Strvv. *Exerc. 4. th. 23.* Habebat enim Jurisdictionem tam voluntariam, *l. 1. l. 2. C. h. t.* & ibi Perez. non tamen merum imperium. arg. *l. 1. pr. & §. 4. ff. de off. præf. urb.* junct. *l. 1. §. f. l. f. ff. de susp. tut.* Nec obst. *l. 2. ff. de in jus voc. l. 35. ff. de injur.* nam nihil ibi de mero imperio, nec jure gladii dicitur. Et si quis a Prætore se gravatum putaret, ab eo ad Præfectum Vrbi patebat appellatio. *l. 38. pr. ff. de Min. 25. ann.* Tempore Justiniani novus constitutus fuit Prætor, qui Populi dictus, & Jurisdictionem corrigendi mores & abusum populi habuit. *Nov. 13. Nov. 79. c. 2.*

Præt. Populi.

An error communis jus faciat?

III. Occasione *L. Barbarius Philippus. 3. h. t.* disceptatum, an communis error populi jus faciat? Neg. per *l. 39. ff. de LL.* & *d. l. 3.* tantum vult, ut gesta a Barb. Phil. servo, (incapaci;) sed per errorem publice & solenniter Prætore electo, valeant, non propter errorem; sed ob utilitatem auctoritatemque publicam. Objici solent *l. 44. ff. de Judic. l. 19. ff. Qui & a quib. man. lib.* Verum, illa ibi a servo, tanquam libero, privata auctoritate gesta sunt. & *l. 3. in f. ff. de sup. leg.* agit tantummodo de errore facti, ex significatione vocis proveniente; cum verba valeant usu. vid. maxime Hahn. *h. t. p. 89.* & Gothofr. diss. *ad d. l. 3. Elect. Magistr. inh. S. in cap. per err. facta.* Strvv. *Exerc. 4. th. 25.* Stryck *§. 3. lit.* vid. infra *§. 27. de fid. instrum.* Sunt etiam, qui Castricium inde perjurum putant, quia T. virgis cæsus & R. in numerum Studiosorum recipi passus. vid. Dn. Bechmann. *de priv. Stud. c. 10. n. 8 & seqq.*

TIT. XV.

DE OFFICIO PRAEFECTI VIGILVM.

Cod. *Lib. 1. Tit. 43.* Nov. 13.

Præfectus Vigilum. Origo & Officium.

Extraordinarium licet, *l. 2. §. 33. ff. de O. I.* Spectabilem tamen, *l. 3. pr. ff. h. t.* hunc Magistratum Augustus creavit; *l. 1. in f. ff. eod.* constitutus VII cohortibus, quæ singulæ suum habuere Tribunum sive Capitaneum, & his omnibus Præfectus Vigilum, qui per totam noctem

vigilare

vigilare debuit, & coërrare calceatus, i. e. instructus necessariis instrumentis, ut hamis & dolabris, & curam adhibere, ut omnes inquilini aquam (acetum, *l. 12. §. 18. ff. de instr. vel instr. leg.*) in cœnaculis haberent; itemque cognoscere de effractoribus, furibus, raptoribus, receptatoribus, incendiariis, *d. l. 3.* ibi: *Incendia plerumque culpa inhabitantium fieri, non semper.* ibique BRUNNEM. STRYCK, *in usu moderno §. 2. h. t.* Unde culpa præsumta non sufficit ad condemnandum aliquem ad damni restitutionem; sed qui agit contra inhabitantem, culpam ex conjecturis quandoque probare potest, nisi ipse conductor culpam abesse probet. GAIL. *L. 2. O. 21.* MYNSING. *C. 6. O. 88.* RAUCHBAR. *p. 2. q. 8.* ubi quatenus Pater obligatus vicino, si hujus ædes, propter incendium a filio commissum, corruptæ. Capitaliter puniendi Præfecto Urbi remittendi erant *d. l. 3. & seq. l. 4. l. un. C. eod.* Non obst. *l. 15. ff. de cond. caus. dat.* ubi Præfectus Vigilum de facto, non de Jure, servum in facinore deprehensum ultimo supplicio affecit. Cur Novo Jure hujus loco Prætor plebejus constitutus? docet *Nov. 13.*

TIT. XVI.
DE OFFICIO PROCONSULIS ET LEGATI.

Cod. *Lib. 1. Tit. 35.* Nov. 30 & 103. Extra. *Lib. 1. Tit. 30.*

§. I.

Proconsules. Hæc de Urbanis Magistratibus: Nunc agemus de Provincialibus, qui foris, extra Urbem scil. in diversis Provinciis, Rempublicam administrant. Sic, constituta Monarchia, in Provincias Consulares a Senatu mittebantur Proconsules, de quorum Homonymia vid. HAHN *h. t. verb. Nam & Proconsul.* cum plenissima in illis Provinciis potestate; *L. 7. §. 2. l. 8. l. 9. ff. h. t.* tum Voluntaria, quamprimum Urbem egressi, *L. 2. pr. ff. h. t.* tum Contentiosa, quam primum Provincias suas ingressi erant.

Legati. Eorum munus & potestas. II. His a Senatu, instar adjutorum, jungebantur Legati, quibus illi, si ipsi Jurisdictionem exercere nollent, eam mandabant, *L. 13. ff. d. t.* apud quos, modo in Provinciam ingressi, Legis actio erat; & ita intell. *l. 2. l. 3. ff. h. t.* add. *l. 17. ff. de Manum. vind.* postea propriam exercebant Jurisdictionem, suo nimirum, non Proconsulis nomine, quia originaliter a populo vel Principe uterque jurisdictionem habebat. add. *L. 4. §. 6. l. 6. §. 1. ff. eod. l. 2. ff. Qui & a quib. app.* Sed hic non criminalem, *l. 6. pr. l. 11. ff. h. t.* Non obst. *l un. C. h. t.* Quia ibi Proconsul extraordinarie mandat Legato, ceu Judici dato, auditionem facti criminalis, seu notionem. HAHN *ad h. t. n. f.* Alia, circa ingressum in Urbem observanda, tradit *d. l. 4.* ubi *§. 2.* melius habetur, eos, (quod hodie communiter ad Commissarios extenditur) sine uxore proficisci, quæ si deliquerit, ratio & vindicta a Proconsule exigebatur; quod speciale est contra *Tit. C. Ne uxor pro marito.*

III. Jungere hic placet, quod non pauci munera accipiendi, Judicibus Magistratibusve permissum defendant ex *L. 6. §. 3. ff. h. t.* ibique BRUNNEM. at perperam sane,

L. 7.

L. 7. & t. t. ff. de L. Jul. repetund. nam Xenia, de quibus *d. l.* loquitur, juxta Gr. Orig. non dantur, nisi hospitibus; sicque Rectoribus Provincialibus adventitiis; (cum Rector nemo esse potuerit Patriæ; *l. f. C. de Crim. Sacril.*) non autem qua Judicibus, neque iis, qui apud lares domesticos officia sua exercebant; sed salutandi & gratulandi causa pro felici adventu mittebantur, non quæ sufficerent ad plures dies, multo minus menses; sed quæ intra paucos dies poterant consumi: Et hæc neque transgredi, nec ad Munerum qualitatem producere licebat. Constat enim, & Divinis, *Exod. XXIII. 8. Deut. XVI. 19. ac passim*, & humanis Legibus, Judicibus & Magistratibus severe interdictum, vel quidquam a partibus vel subditis, accipiendi; ita inquit Gregorius: *Qui recte judicat, & præmium inde remunerationis exspectat, fraudem in Deum perpetrat: quia justitiam, quam gratis impertiri debuit, acceptione pecuniæ vendit. Bonis male utuntur, qui juste pro temporali lucro judicant. Tales quippe ad veritatem non justitiæ defensio, sed amor præmii provocat: quibus si spes nummi subtrahitur, confestim a justitiæ defensione recedunt. Acceptio nummorum prævaricatio veritatis est. Unde & pro justo dicitur:* Qui excutit manus suas ab omni munere, iste in excelsis habitabit. *c. 66. caus. 11. q. 3.* Hinc etiam Sereniss. Würt. Dux, Eberhardus III. tales largitiones propria manu detestatus est, easque diabolicas corruptiones, *Teufelische Schmieralien* scripsit, add. *l. 18. de offic. provid.* STRYCK, *in usu moderno §. 3. dict. tit.*

IV. Idem hoc maxime vetitum erat apud Romanos, cum extensione ad depositum licet jam officium; *l. f. C. ad L. Jul. repet.* ita etiam Justinianus inter mandata provincialium Magistratuum hæc præmittere solebat: *Oportet pure sumentem administrationem, & sine omni suffragio, præ aliis omnibus mundas servare Deo, Nobisque & Legi manus, & nullum contingere lucrum, neque majus, neque minus, neque captiosum quidquam contra subjectos facere negotiatione; sed contentum esse solis a fisco tibi subministratis. &c.* P. GREGOR. THOLOS. *L. 36. Synt. jur. c. 28. n. t. & 2.* Decian. *Tr. Crim. L. 8. c. 39.* hujusque observantiam juramento promisere, *d. l. f.* ubi non modo adversus accipientem, sed etiam adversus dantem, accusandi cunctis, tanquam crimen publicum, conceditur facultas: Et proin Judici, qui talia dona accepisse arguitur, juramentum licite defertur, nec per se, nec per aliam personam, aliquid accepisse, aut promissionem habuisse. *Auth. Novo jure & t. t. C. de Pæn. jud.*

V. In Augusta Camera Imperiali ita dispositum est: *Es sollen auch Cammer-Richter und Beysitzer, ein jeder zuvor und ehe Er aufgenommen wird, einen Eyd zu GOTT und auf das Heilige Evangelium schwæren, dem Kæyserl. Cammer-Gericht, &c. auch von den Partheyen, oder jemand anders, keiner Sachen halben, so im Gericht hangt oder hangen würde, keine Gaab, Schenck, oder einigen Nutz, durch sich selbst, oder andere, wie das Menschen Sinn erdencken mæchten, zu nehmen, oder einnehmen lassen, &c. vor oder nach der Urtheil, &c.* Concept *Cammer-Ger. Ordn. P. 1. tit. 71.* add. *p. 3. t. 63. n. 14.* Falsum E. esse rumorem, qui hactenus venit, evidenter docent hæc juramenti verba, & noviter in Augusto Cam. Imperialis Consilio pleno decreta, scil. *d. 27. Julii & d. 2. Octobr. Anno 1685.* itidem *d. 7. Julii Anno 1687.* De pœnis corrumpentis, & judicis corrupti, præter *dd. ll.* vid. prolixius MENOCH. *de*

A. I. Q. L. 2. caſ. 342. & ſeq. VASQ. *L. 2. Contr. 37.* FREHER. *lib. 3. de Infam. cap. 14.* FRANC. PFEIL. *Conſil. 158.* Add. omnino Dn. C. ZIEGL. *Dicaſt. concl. 20. per tot.* ubi late tam de Xeniis, quam de Muneribus, cum ſolida reſolutione locorum obſtantium.

TIT. XVII.
DE OFFICIO PRAEFECTI AVGVSTALIS.

Cod. *L. 1. T. 37 & 38.*

Præf. Auguſt. Origo & Officium.

In provincias Cæſareas mittebatur vel Præfectus Auguſtalis, a primo conferente, Auguſto nempe, ita dictus, ut omnia tributa per Ægyptiacam Diœceſin, a moderatoribus exigeret, & ſolutionem militari auxilio cogeret *l. 1. C. h. t.* Cæterum huic Præfecto Imperium ad ſimilitudinem Proconſulis datum erat. *l. un. ff. h. t. junct. l. 1. ff. de tut. & curat. dat. l. 21. ff. de Manumiſſ. vid. l. 1. C. de poſtul.* non tamen puniebat delicta; *l. 2. C. h. t.* & per ſpecialem Principis voluntatem, non deponebat officium ante ingreſſum Succeſſoris. *d. l. un.*

TIT. XVIII.
DE OFFICIO PRAESIDIS.

Cod. *L. 1. T. 40. & T. 50.* Nov. 24. & *Nov. 161.*

§. I.

Præſes. Ejus Officium & Poteſtas.

Vel Præſes; a præſidendo ita dictus, ideoque Præſidis nomen generale eſt: eoque & Proconſules & Legati Cæſaris, & omnes provincias regentes, licet Senatores ſint, Præſides appellantur; *l. 1. ff. h. t.* hic loci & in ſpecie eſt Legatus, Rector vel Corrector a Cæſare in provinciam miſſus, *l. 20. ff. eod.* qui majus Imperium in ea provincia habebat omnibus poſt Principem; *l. 4. ff. eod.* adque eum omnia provincialia deſideria pertinebant, *l. 10 & 11. ff. d. t.* itidem jus gladii, & damnandi in metallum. *l. 6. ſſ. 8. ff. eod.* unde HAHN *h. t.* cum BACHOV. concludit ad jus deportandi, propter *l. 21. ff. de R. I.* Obſt. *l. 2. ſſ. 1. de pœn. l. 2. C. de Off. Rect. prov. l. un. C. ne ſine juſſu Princ.* Verum diſtinguendum eſt inter Præſides Provinciarum univerſarum, de quibus *d. l. 4. l. 6. ſſ. 8.* & ſingularium. Varia Præſidum Officia deſcribuntur. *t. h. t.* vid. etiam *L. 19. ff. eod.* add. Dn. PARENS, *Concl. For. Ex. 4. th. ult.* ibi: ne judices, lite pendente, cum partibus vel Procuratoribus nimiam familiaritatem ineant. vid. Concept. *Cammer-Gerichts-Ordn. p. 1. t. 19. §. 6. & 7.* STRVV. *Exerc. 44. th. 5.* ibique MÜLLERVS.

An ſecundum Acta, vel ſecundum Conſc. judicandum?

II. Occaſione *d. l. 6. ſſ. 1.* quæritur: An judex ſecundum acta & probata, an vero ſecundum conſcientiam judicare debeat? prius putat GOTHOFR. *in not. lit. t.* poſterius tamen *d. l.* affirm. videtur, quod prorſus conſultius eſt. vid. BVS. BRVNN. *ad d. l.* Dn. ZIEGLER. *Dicaſt. concl. 35. per tot.* junge *concl. 1.* ubi *ſſ. 5.* *In reatum culpæ venit, ſuſcipere*

pere negotium, quod humeris impar est, in quo scire unusquisque debet, imperitiam suam alteri esse periculosam: quo facit *d. l. 6. §. 7.* ubi & de imperitia Medici. *Nec enim*, inquit Gregorius IX. *ignorantia te excusat, si scire debuisti, ex facto tuo injuriam verisimiliter posse contingere vel jacturam. c. f. x de injur.* add. *l. 2. ff. quod quisq. jur. in alt.* STRYCK, *in usu moderno §. 2. h. t.* & infra *§. 41. de probat.*

TIT. XIX.

DE OFFICIO PROCVRATORIS CAESARIS, VEL RATIONALIS.

Cod. *L. 1. T. 31 & seqq. ad T. 36.*

Procurator Cæsaris.

Porro ex instituto primum Augusti in Provincias ad certam causam mittebatur Procurator Cæsaris, vel Rationalis, alias dictus Procurator Patrimonii Cæsaris, *l. 39. §. f. ff. de Leg. 1.* Rationalis rei privatæ, *l. 4. C. de fund. rei priv.* a Cæsare, ut ibi causas fiscales, & Patrimonium Cæsaris diligenter administraret, tamen extra alienandi potestatem; *l. 1. l. 2. ff. h. t. l. 47. ff. de jur. fisc.* vid. STRYCK, *in usu moderno §. 2. h. t.* & ex jure quodam singulari, ejus jussu servus nomine Principis adire poterat hereditatem. *d. l. 1. §. 2. l. 25. §. 2.* vid. *l. 90. ff. de A. vel O. H.* Habuit aliquam jurisdictionem; *t. t. C. ubi caus. Fisc.* non vero merum Imperium, nisi aliquando correctionis causa *l. ult. ff. eod.*

TIT. XX.

DE OFFICIO JVRIDICI.

Cod. *L. 1. T. 50. 55. 57.*

Ad certum locum mitt. Juridic.

Cum Imperat. Augustus tutam non crederet totam Ægyptum sub unico Præfecto Augustali, TACIT. *l. 2. Ann.* junxit illi Juridicum Alexandriæ, (de quo duntaxat *h. Tit.* specialiter accipitur, rationes vid. apud MARAN. *h. t.* ubi simul de differentia inter Legatum Proconsulis & Juridicum Alexandriæ, quia hic non mandatam habet Jurisdictionem) constituit, ut ibi jus diceret. *l. 1. ff. h. t.* Eidem ex singulari Constitut. D. Marci concessa est datio Tutorum, *L. f. ff. eod.* & jus actorum conficiendorum, ita, ut donationum Insinuationes coram eo fieri possent. *l. un. C. eod.*

TIT. XXI.

DE OFFICIO EIVS, CVI MANDATA EST IVRISDICTIO.

Cod. *L. 1. T. 80.* Extr. *L. 1. T. 29.*

De hoc in sequenti Titulo, de Jurisdictione, §. 20.

TIT. XXII.
DE OFFICIO ADSESSORVM.
Cod. *Lib.* I. *Tit.* 51.

§. I.

Assessores Judiciales quid?

Magistratibus in administratione Reip. adminiculantur alii, quibus mandatur Jurisdictio. *Tit. præced.* alii, qui iisdem assident & proprie sunt Assessores Judiciales, qui aliis, in officio rite & legitime expediendo, assistunt. Hinc Comites quasi sedendi, *l.* 4. *ff. h. t.* alias Juris Studiosi, *l.* 1. *ff. eod.* item Consiliarii Judicum dicuntur. *l.* 3. *l.* 10. *C. eod.* quorum Officium consistebat in cognitionibus, postulationibus, Libellis, Edictis, Decretis, Epistolis, ut sc. circa hæc Judicibus vel Magistratibus jura suggererent pro publico Salario, *dd. ll.* quæ, si per imperitiam male suggessissent, litem faciebant suam. *L.* 2. *ff. Quod quisq. jur. in alt.* FRANZK. BACH. alii ad prob. d. Officium superaddunt *l.* 13. *C. h. t.* sed frustra; est enim illa L. spuria, nec ad causas decidendas alleganda.

Diff. a Consiliariis.

II. Dicuntur autem Judiciales, ut distinguantur a Consiliariis, qui simul Senatores sunt, & de Republica administranda consilia suppeditant, in quibus Prudentia Deliberativa s. Consultativa requiritur, in illis vero & Judiciaria. Hodie illorum officio funguntur Collegia JCtorum, cujusmodi nonnunquam ceu Judices, vel Assessores adhibentur ex Const. Crim. Car. V. *art. fin.* Ita in Electoratu Saxon. quoad causas Criminales, de Scabinis & Facultate Juridica Lipsiensi tradit CARPZOV. *p.* 3. *Q.* 110. *n.* 26. *& Q.* 103. *in f.* sibi tamen contrarius est in *tr. de Proc. bann.*

item ab al. Assess.

III. Moribus nostris longe alii reperiuntur Assessores, qui scil. non solum de jure respondent; sed veri Judices sunt, & sententias dicunt. Tales sunt Illustr. Dn. Assessores S. Judicii Cameralis. Huc suo respectu etiam referri possunt aliorum Superiorum Judiciorum Assessores, *Hof-Richter und Ræthe*; REINK. *de R. S. & E. L.* 2. *class.* 2. *c.* 14. add. WINTHER. *de Assess. l.* 1. *c.* 3.

Subjectum.

IV. Assessores esse possunt omnes, qui non prohibentur: ut sunt 1) Infames, *l.* 2. *ff. h. t.* 2) qui sunt Advocati illius ipsius judicii, & hic est sensus *l.* 5. *ff. eod.* 3) In Patria olim nemo Consiliarius esse poterat, *l.* 10. *C. eod. t. t. C. Vt nulli patr.* &c. ne sc. quid ex gratia vel odio in suos faciat. Verum Moribus ab hoc recessum, ita, ut Originarii sive Indigenæ præferantur Extraneis sive Peregrinis, modo idonei sint. *L.* 11. *§.* 1. *ff. de Muner.* MYNSING. *Cent.* 4. *Obs.* 30 *&* 31. WINTHER. *p.* 1. *c.* 6. Lips. *L.* 3. *Pol.* 4. TACIT. *L.* 11. *Ann.* Et in Camera Imper. nonnisi Germani assidere possunt. vid. VMM. *proc. Disp.* 2. *th.* 2. *num.* 6.

LIBER

Digitized by Google

LIBER II.

Præcognitis Magistratuum, qui in primo libro exponuntur, generibus, apte deinceps exquiritur, cujusnam sit Iurisdictio, & cui subjectus sit is, quem convenire volumus, Tit. 1. *De Jurisdictione*; eo cognito, subinde actio seu judicium, & citatio a competente Iudice est impetranda. Qua in parte, ne quis aut petere aut concedere Ius judiciumve iniquum audeat, primum edicitur, ut, quod quisque juris in alterum statuerit, vel obtinuerit, eodem & ipse utatur. Tit. 2. *quod quisque juris in alterum statuerit, ut ipse eodem jure utatur.* Quæ est æquissima Lex talionis, & utilis recte constituendis judiciis regula. Secundo, ut sua constet judiciis & decretis vis & auctoritas, denunciatur pœnale judicium iis, qui jus dicenti non obtemperarunt. Tit. 3. *Si quis jus dicenti non obtemperaverit.* Ita ordinata & munita judiciorum actionumque impetratione, sequitur in Ius Vocatio, quæ est actus primus, & veluti fundamentum judiciorum. Tit. 4. *De in jus vocando.* Huic vero aut parendum, Tit. 5. *Si quis in jus vocatus non iverit,* aut satisdandum, Tit. 6. *In jus voc. ut eant, aut satis vel cautum dent.* Nec licet impune cuique in jus vocatum vi eximere, aut quoquo modo operam dare, ne citatus in jus veniat. Tit. 7. *Ne quis eum, qui in jus vocabitur, vi eximat.* Post citationem, Satisdatio a reo exigitur judicio sisti, ne inutilis reddatur citatio. Tit. 8. *qui satisdare cogantur, vel jurato promittant, vel suæ promissioni committantur,* quæ ne quidem ab alieno, quamvis nil promiserit, Tit. 9. *De eo, per quem factum erit, quo minus quis in judicio sistat.* nedum a reo ejusve vadibus, Tit. 10. *Si quis cautionibus, in judicio sistendi causa factis, non obtemperaverit.* violari vel negligi potest. His expeditis, nisi Feriæ intercurrentes, aut dilationes, quæ ex justa causa reis petentibus dari solent, remorentur, Tit. 11. *De Feriis, & dilationibus, & diversis temporibus.* edit Actor actionem, jusque omne suum, quo usurus est, explicat, vel quandoque actionem non edit, & sic Reus iterum judicio se sistere non debet. Tit. 12. *De Edendo.* Rei vero sæpius de jure actoris edocti, & eventum litis metuentes, cum adversariis paciscuntur, Tit. 13. *De Pactis.* aut transigunt. Tit. 14. *De Transactionibus.*

Connexiones Libri IIdi & Tituli.

TIT. I.
DE IVRISDICTIONE.

Inst. *L. 4. T. 17.* Cod. *L. 3. T. 13.* Nov. *82.* Caus. *3. Q. 7. c. 1.* Extr. *L. 2. T. 2.*

§. I.

Expositis hactenus Magistratuum Officiis, sequitur nunc eorum Potestas, per quam sunt, quicquid sunt, & quæ est eorum anima. *Connex.*

II. Jurisdictio autem, a jure dicendo ita dicta, *l. 10. l. 14. & passim ff. h. t.* varie accipitur. Latissime, pro omni Rempublicam administrandi potestate, etiam Summa, quæ alias Majestas dicitur, & subordinata, quæ in nostro Imperio Superiori-

perioritas Territorialis appellatur; in quo ſignificatu de Iurisdictione ſcripſerunt T. Paurmeiſter. M. Stephan. Th. Michael &c. quæ ab hoc loco aliena eſt: Hic enim accipitur in ſtrictiori ſenſu, quatenus denotat Poteſtatem jus dicendi; non autem eſt Legislatoria ſeu Nomothetica hæc Iurisdictio, ſed Iudiciaria, qua cauſæ emergentes determinantur ſecundum jus generaliter conſtitutum: Et definiri poteſt, quod ſit publica Magiſtratus Poteſtas, cauſas ſingulares, ſecundum jus conſtitutum ſeu præſcriptum, ordinandi & determinandi.

Jurisdict. Definit.

III. Dicitur Poteſtas; Eſt enim revera Ius ſeu facultas, aliquid faciendi, jure conceſſa; non autem plane libera, ſed reſtricta & legibus circumſcripta. Vnde in *l. 13. C. de Sent. & interloc. Omnes judices veritatem & legum & juſtitiæ veſtigia ſequi debere.* & in *l. 15. pr. in f. ff. ad Municip. L. 1. §. 4. ff. ad Sct. Turpill. Facti quidem quæſtio in arbitrio eſt judicantis: pœnæ vero perſecutio non ejus voluntati mandatur; ſed legis auctoritati reſervatur.* item in *L. 1. §. 1. ff. de feriis. Neque enim Prætoris factum juri derogare oportet.* & per *L. 8. ſſ. f. C. ad L. Jul. de vi publ.* Iudex non poteſt clementior eſſe lege. *Nov. 82. c. 10. l. 11. pr. ff. de pœn. l. 12. §. 1. ff. Qui & a quib. manum.* vid. infra *ſſ. 12. de condict. furt.* Publica, ut diſtinguatur a Poteſtate Dominica, Paterna & Maritali, Magiſtratus; Subjectum enim ejus formale eſt ipſe Magiſtratus, cui formaliter ineſt, ſicuti Principi eminenter & virtualiter. Cauſas Speciales; per quas facta intelligimus, ſicuti in eodem ſenſu vox cauſæ accipitur in *l. 52. §. 2. ff. ad L. Aquil.* D. LAVTERB. *in delibat. Jur. ad lib. 48. th. 51.* Secundum jus præſcriptum, quæ verba oſtendunt differentiam inter Summam Principis Poteſtatem ſeu Majeſtatem, & Magiſtratus poteſtatem ſeu Iurisdictionem; hæc enim verſatur circa jus jam conſtitutum, illud ad ſpeciales cauſas & facta in Republica contingentia applicando. *l. 2. ſſ. 13. ff. de O. I.* ordinandi & determinandi: quo ipſo differt a Iurisprudentia, quæ verſatur etiam circa actiones civiles, & jus applicat interpretando, explicando, & ſimpliciter, quid juris in hac vel illa cauſa ſit, exponendo, non autem ordinando vel determinando, ſive finem cauſis imponendo. Hinc Iurisconſultus de jure reſpondere, Iudex vero jus reddere dicitur.

IV. Ex his ergo & ſequentibus apparet, latam hanc ſive generalem & totalem Iurisdictionem Iuri Civ. Rom. non fuiſſe cognitam, licet communiter & ut plurimum ſpecialiter, pro poteſtate jus dicendi in cauſis civilibus, jure Magiſtratus competente, accipiatur; totalis tamen illa ſive generalis ſignificatio temporibus etiam ſequentibus fuit cognita. unde patet ex *Conſt. Frid. II. de Pac. Conſt. ſſ. Nos Romanorum.* quæ ſignificatio noſtris quoque moribus eſt communiſſima. add. IOH. VOET. *n. 38 & ſeqq. h. t.*

V. Huius Iurisdictionis in genere conſideratæ varii in Iure Civili Romano deprehenduntur termini: ſcil. Iurisdictio in ſpecie, merum & mixtum Imperium. Sed hi termini partes illius tantum ſunt, non ſpecies, utpote quibus natura generis tota non ineſt.

VI. Iurisdictio alia eſt Civilis, alia Criminalis: Illa, quæ exercetur in cauſis civilibus; Et dividitur (1) in voluntariam & Contentioſam, *L. 2. pr. ff. de Offic. Proconſ. & Leg.* IOH. VOET. *num. 3 & ſeqq. h. t.* non quod Magiſtratus eam pro lubitu vel accommodare vel denegare poſſint; ſed

Jurisdictio alia eſt Civilis, quid? Divid. (I) in

ſed ab Objecto, & illa deſcribitur, quod ſit Iurisdictio quæ tantum in volentes & ſecundum voluntatem illorum, ſolennitatis vel auctoritatis gratia, exercetur. FRANZK. *h. t. num. 7.* In Iure noſtro frequenter Legis actio vocatur *l. 1. ff. de Off. Jurid. l. 3. ff. de Offic. Proconſ. & Leg.* Hodie a Dd. diſtinguitur in duas ſpecies, quarum una exercetur ſine cauſæ cognitione, ut in Adoptione, Emancipatione & Manumiſſione; *l. 2. ff. de Adopt. §. 6. I. quib. mod. J. P. P. ſolv. l. f. C. de Emancip.* altera cum cauſæ cognitione, ut in Arrogatione, præſertim impuberum. *l. 15. §. 2. l. 17. ff. l. 2. C. de Adopt.* In emancipatione filii impuberis, *ſſ. 3. I. eod.* In tranſactione de alimentis futuris teſtamento relictis, *l. 8. pr. & §. 8. ff. de Tranſact.* vid. *ſſ. 20. de tranſact.* alienatione prædiorum minoris, *l. 1. ff. de Reb. eor. qui ſub tut. vel cur.* Manumiſſ. a minore 20. ann. facienda. *§. 4. I. Qui & ex quib. cauſ. man. unione prolium §. 9.*

Voluntariam & Contentioſam. Voluntaria quid? Ejus ſpecies.

VII. Hanc Iurisdictionem de Iure Civili tantum exercent, quibus ipſa ſpeciali lege conceſſa. *L. 1. ff. de Off. Jurid. l. 1. pr. ff. de Off. ejus, cui mand. & dd. ll.* Sufficit autem, hanc conceſſionem ſub nomine Officii, puta Prætoris, Proconſulis, Præſidis, &c. factam eſſe, *l. 2. pr. ff. de Off. Proconſ. l. 8. §. 18. ff. de Tranſact.* vid. STRUV. *Exerc. 4. th. 31.* quandoque Magiſtratus municipalis, ſi ſcil. habebat Legis actionem; *l. 4. ff. de Adopt. l. 1. C. de Emancip.* ſed hodie, cum Iure Magiſtratus competat, & Contentioſa Civili annexa ſit, procul dubio omnibus Magiſtratibus municipalibus competit, etiamſi inferiorem & baſſam ſaltem habeant Iurisdictionem. vid. CARPZ. *p. 3. c. 3. d. 13. n. 5. & def. 21. n. 10 & ſeqq.* BERLICH. *p. 3. concl. 4. n. 43.* item *p. 1. dec. 93. n. 5.* add. J. Prov. Würt. *p. 3. tit. 3. §. Da aber.* Nec tamen hodie omnibus omnino, quibus aliqua Iurisdictionis contentioſæ ſpecies competit, ſtatim plena concedenda erit Legis actio, ſive Voluntaria Iurisdictio. B. Dn. Parens, *de Volunt. Jurisd. th. 20.*

Subj. Act.

VIII. Exercetur in Volentes & negotio Conſentientes, *l. 8. pr. ff. de Tranſact.* etiam tacite, *§. 6. I. quib. mod. J. P. P. ſolv. l. 5. in f. C. de Emanc.* licet ipſi ordinarie nulla ex cauſa ſint ſubjecti; modo tamen actus iſti Decretum & cauſæ cognitionem non requirant; late in d. Diſp. *de Volunt. Jurisd. th. 21 & ſeqq.* & CARPZ. *d. l.* Quia ergo hic loci competens Iudex non ſemper dicitur ratione ſubjectionis perſonarum vel rerum; ſed ratione Iurisdictionis; Hinc eſt, ut Magiſtratus apud ſe ipſum ſervum ſuum manumittere, filium in Adoptionem dare, vel emancipare, ſicque in propriis cauſis Iudex eſſe poſſit, *L. 4. ff. de Adopt. l. un. ſſ. f. ff. de Offic. Conſ.* item ſecundum communem & de Iure Civili veriorem ſententiam donationes inſinuare; utpote in quibus non requiritur cauſæ cognitio. GAIL. *lib. 2. obſ. 39. n. 28.* HEIG. *p. 2. q. 17. num. 17.* HAHN *ad Weſ. tit. de Donat. N. 6.* Niſi tamen ſpeciali lege vel Moribus aliud fuerit ſtatutum. e. gr. *L. 30 & 32. C. de donat.* add. Ius Pr. Würt. *p. 2. tit. 13. pr.* vid. *§. 11. de donat.* Conſultius etiam eſt, ut donationes illæ ad præcavendas lites coram ordinario Iudice inſinuentur. GRÆV. *l. 2. O. 39. conſid. 1. num. 6.* d. Diſp. *th. 28.*

Subj. Paſſ.

IX. Ob-

Objectum. IX. Objectum constituunt Actus & Negotia voluntaria, quæ communiter Legis actiones appellantur; & sunt, vel quæ nullam requirunt causæ cognitionem, v. g. Adoptio, Emancipatio, Manumissio servi, Testamentorum Insinuatio & Oblatio, Donatio 500 solidos excedens, Edictalis Bonorum possessio. vid. infra *§. 6 & seq. ex quibus caus. in possess. eatur;* vel quæ sine causæ cognitione fieri nequeunt; ut Vnio prolium, &c. uti supra *n. 6.* add. d. Disp. *th. 31 & seqq.* Legitimationem huc quidam, sed male, referunt, quia ad Regalia pertinet. VINN. *de Jurisd. c. 6. §. 6. in f.*

Finis. X. Finis in eo consistit, ut Negotia voluntaria a Magistratu auctoritatis vel solennitatis gratia recipiantur & confirmentur. FRANZK. *h. t. n. 7.* *Ejus propria.* Propria hujus Iurisdictionis sunt, 1. quod in Iudicis vel alterius privati domo, sine strepitu, valide exerceatur. 2. Extra Territorium Ius dicentis. 3. Diebus feriatis, & 4. *in propriis causis nisi causæ cognitio necessaria,* uti latius in d. Disp. *θ. 50 & seqq.*

Contentiosa, quid? XI. Contentiosa vel Litigiosa est, quæ in invitos exercetur. *L. 83. §. 1. ff. de V. O.* ut in omnibus actionibus, & quæ instar actionum sese habent, *l. 37. ff. de O. & A.* & ad hanc speciem refertur Tutoris datio. Nec obstat, Tutores etiam extra judicium dari; nam sæpius aliquid extra judicium exercetur, & nihilominus eo pertinet. vid. late d. Disp. *th. 5.* & infra *§. 3 & 4. de tut. dat.* vid. BEYER. *pos. 7. h. t.*

Ad eam requir. Subjectio. XII. Vt Magistratus hanc cum effectu exerceat, requiritur, ut Reus, cujus forum Actor sequitur, Iurisdictioni ejus sit subjectus, vel ratione Domicilii, vel ratione Contractus, vel ratione Delicti, vel ratione rei sitæ, vel alia legitima ex causa, *t. t. C. si a non comp. jud. judic.* Sic regulariter tantum in Territorio jus dicentis valide exercetur. *l. f. ff. h. t.* vid. *L. 19. h. t.* STRVV. *Exerc. 4. th. 55.* Et qui in alieno Territorio Iurisdictionem contentiosam exercet, Territorium violare dicitur, propter eaque injuriarum tenetur; nisi aliud receptum vel concessum, e. g. Rectores Vniversitatum; B. Avus noster, THOMAS LANSIVS, *de Acad. p. 52 & seq.* COTHM. *Academ. resp. 1. n. 306.* & d. Disp. *de vol. Jurisd. th. antep.*

Finis. XIII. Finis est, ut litigantibus jus reddatur, & controversiæ Civium decidantur. vid. *l. f. §. 14. ff. de Muner. & honor.*

(II) Divid. in Ordin. & Extraord. Extraordin. quid? XIV. (II.) Iurisdictio Civilis dividitur a Causa Efficiente in Ordinariam & Extraordinariam. Hæc est, quæ ex speciali Legis dispositione competit. arg. *l. 7. §. 2. ff. de Offic. proconf.* Iure autem Magistratus competere dicitur, quæ Magistratui, qua Magistratus est, & simul, dum constituitur, conceditur. Ex speciali vero Legis dispositione est, quæ ex singulari Legis concessione, constituto jamjam Magistratu, competit, ut Tutoris datio. *L. 6. §. 2. ff. de tutel.* Causæ cognitio & decreti interpositio in rebus minorum alienandis. *l. 1. ff. de Reb. eor. qui sub tut. l. 9. §. 15. ff. de Transact.* Constitutio Iudicum ratione Magistratus provincialis, *l. 12. §. 1. ff. de Judic.* FRANZK. *h. t. n. 28.*

n. 28. STRUV. *Exerc. 4. th. 67.* ibique MÜLLER. & hæc Extraordinaria dicitur Legalis. STEPH. *de Jurisd. L. 1. c. 4. n. 2. & n. 73.* ubi, quod hodie ordinario Magistratus officio adhæreant, quæ Iure Civili speciali Legis concessione competebant. STRYCK *in usu moderno §. 21.* & BEYER *pos. 13. h. t.*

XV. Ordinaria est, quæ Iure Magistratus proprio competit, & Iure Ordinario, a Majoribus recepto, officio Magistratus inest. PAURMEISTER, *de Jurisd. l. 1. c. 12. n. 16 & seqq.* VINN. *d. tr. c. 5. n. 3. & d. c. 6. pr.* Hæc utplurimum in Legibus nostris Iurisdictionis nomine venit: Et hujus Ordinariæ tres sunt partes. Prima consistit in facti cognitione, secunda in determinatione, & tertia in executione. Ius enim applicari non potest, nisi prius de facto constet; Illa autem potestas de facto cognoscendi in Iure Romano in specie dicitur Notio, item Facti cognitio, vel judicandi potestas. *l. 3. pr. ff. de Re jud. l. 99. pr. ff. de V. S. l. 52. §. 2. ff. ad Leg. Aquil.* IOH. VOET. *num. 2. h. t.* Estque potestas de facti controversi veritate cognoscendi, & secundum formulam a Magistratu præscriptam judicandi *L. 3. C. de pedan. Jud.* Hanc enim partem ordinarius Magistratus non administrabat; sed committebat illam Iudicibus pedaneis. *l. 2. & t. t. C. de ped. Jud.* Tempore tamen Iustiniani, quo illa Iudicem dandi potestas in desuetudinem abiit, conjuncta hæc fuit cum ipsa Iuris dicendi potestate, & hodie ab ipso Magistratu exercetur. VINN. *de jurisd. cap. 5. n. 1.*

Ordinaria, quid?

Habet tres partes, ut sunt

1. Notio, quid?

XVI. Secunda consistit in Iuris determinatione, qua Iudex de facti justitia vel injustitia pronunciat, & in Iure Romano dicitur Iurisdictio in specie, sive simplex. Estque publica, Iure Magistratus competens Potestas, de controversiis civilibus, secundum Ius constitutum, cognoscendi & statuendi. *L. 3. ff. h. t. l. 6. §. 2. ff. de Tutel.* Quam olim Magistratus regulariter eo ipso expediebant, dum certam actionem Principibus concedebant, eisdemque certam formulam præscribebant, ac Iudicem, qui illam præcise sequi tenebatur, dabant. Unde licentia dandi Iudicem hujus Iurisdictionis esse dicitur. *d. l. 3. in f.* Interdum vero ipsi soli, sine Iudice dato, totam rem perficiebant. *l. 24. §. 4. ff. de Minor.* Hæc Iurisdictio suos habet gradus, nec omnibus æqualiter competit. *l. 32. ff. de Injur. l. 2. ff. de in jus voc.* Excellentiores sunt: decernere bonorum possessionem; Iubere caveri prætoria stipulatione; in possessionem mittere; vid. *§. 5 & 6. ex quibus caus. in possess. eatur*; in integrum restituere, ac coram Tribunali cognoscere & expedire; *d. l. 3. & l. 4. ff. eod. l. 105. ff. de R. I.* hique majoribus tantum Magistratibus competunt, *l. 26. ff. ad Munic.* & proin magis Imperii esse dicuntur, quam Iurisdictionis, scil. inferioris & vulgaris, quæ etiam ad inferiores pertinet, *dd. ll.* FRANZK. *h. t. n. 51.* Hinc minores vocantur Magistratus sine imperio & potestate, h. e. sine hac imperiosa & excellentiori Iurisdictione. *d. l. 32.* Vox enim imperii in *dd. ll.* ut & in *l. 2. ff. de in Jus voc. l. 12. §. 1. ff. de Judic.* non sumitur pro mixto imperio; sed officium ac potestatem majorum Magistratuum, qui Tribunali præsunt, atque hanc eminentiorem & excelsam denotat

2. Juris determinatio.

Iurisdictionem, quæ opponitur actibus inferioribus, qui vulgaris sunt Iurisdictionis, ac in *dd. ll.* simpliciter Iurisdictionis esse dicuntur.

3. Mixtum Imperium quid?

XVII. Tertia pars vocatur mixtum Imperium, quod est Potestas publica, Statuta & judicata in causis civilibus modica coërcitione tuendi & exequendi; arg. *L. f. §. 1. ff. de Off. ejus, cui mand. est Jurisd.* vid. KNIPSCHILD *de nobilit. lib. 3. cap. 3. n. 327 & seqq.* IOH. VOET. *n. 42 & seqq. h. t.* frustranea enim esset jurisdictio, nisi etiam potestas adesset, jus dictum exequendi. Quod fit vel manu militari, *L. 68. ff. de R. V. l. 3. pr. ff. Ne vis fiat ei, qui in poss.* BACHOV. *rubr. de mixt. imp. n. 4. in f.* vel pignorum captione, mulctæ indictione, corporis retentione. *l. 9. §. f. ff. ad L. Jul. pecul. l. 4. §. 2. ff. de damn. in f. l. un. pr. ff. si quis Jus dic. non obt.* Vnde ultionem, Restit. in integrum, *l. f. C. ubi & ap. qu. cogn. in int.* cæterosque actus in *num. præced.* recensitos, non mixti imperii, sed jurisdictionis esse, apparet. Hæc duo sibi sæpe inserviunt, & mixtum imperium jurisdictioni semper cohæret, eidemque, ne contumacia partium elusoria reddatur, inservit & famulatur, *d. l. f. §. 1. & l. 1. §. f. ff. eod. l. 2. ff. h. t.* IOH. VOET. *n. 41 & 42. h. t.* competitque omnibus Magistratibus, etiam minoribus & municipalibus Iure Magistratus; *dd. ll. l. 12. ff. h. t. l. 29. §. 7. ff. ad L. Aquil.* quamvis non omnibus pleno gradu. arg. *l. un. pr. ff. si quis Jus dic. non obt. l. 5. C. de defens. Civ.* STRVV. *Exerc. 4. th. 58.* ibique MÜLLER.

XVIII. Quoniam autem, ut quis Iudex competens dici possit, requiritur, ut Magistratus illam habeat jurisdictionis speciem, ad quam causa controversa pertinet, eo quo *h. t.* & porro; ut Reus ratione hujus causæ forum ibi sortiatur; de quo infra *ad tit. de Jud.* quæritur: An quis vi mixti hujus imperii Iudex constitui possit? Affirm. WESENB. *h. t. n. 3. in f.* (1) propter *L. 12. §. 1. ff. de Jud.* verb. *Propter vim imperii.* Verum ibi vox Imperii non significat coërcitionem aliquam, sive mixtum & merum imperium; sed summam auctoritatem & dignitatem Magistratuum Romanorum. (2) Iudices invitos constitui & compelli posse, compellere autem est mixti imperii. Sed distinguendum inter ipsam constitutionem, & modum sive remedia, quibus ad officium compelluntur, hæc quidem coërcitio fit vi Imperii, non constitutio. HAHN *h. t. n. 7. p. 103 & seq.*

(III) Divid. in Principalem, & Minus Principalem. Hæc iterum est vel mandata;

XIX. (III) Dividitur in Principalem sive Propriam, quæ principaliter alicui est concessa, ac suo jure competit; & minus principalem, s. Non propriam, quæ alieno beneficio exercetur. *l. 5. l. 6. ff. h. t.* Estque vel Mandata, vel Prorogata. VINN. *d. l. c. 8. pr. & n. 2. in f.* VOET. *n. 7. h. t.*

Ejus Definitio.

XX. Prima ergo Iurisdictionis minus Principalis, seu non propriæ, species est Iurisdictio Mandata, quam quis ex mandato Magistratus, vicariam operam præstando, exercet; quamvis enim initio industria Magistratuum electa videatur, propter negotiorum tamen multitudinem hæc mandandi potestas est concessa. *l. 5. ff. h. t.* Hinc definitur, quod sit potestas Mandantis Iurisdictionem ejus vice & nomine exercendi. *L. 1. §. 1. l. 3. ff. de Offic. ejus, cui mand. est Jurisd. l. 16. ff. h. t.* IOH. SCHILTER. *Exerc. 5. th. 21.* STRYCK, *in usu moderno §. 1 & 2. h. t.*

XXI.

XXI. Causa efficiens est Voluntas & Commissio Magistratus: Hæc tamen commissio non fit per contractum Mandati; quia contra naturam Mandati invito etiam mandari potest. FRANZK. *ad h. t.* Qui autem vult mandare, jurisdictionem habeat proprio & Magistratus jure; STRUV. *Exerc. 4. th. 36.* hinc Princeps, cui virtualiter inest jurisdictio, proprie non mandare, sed dare jurisdictionem dicitur; quare non Mandatarium, sed Magistratum constituit. Proprie igitur jurisdictionem vel potius ejus exercitium mandant Magistratus in persona eorum radicatum. *l. 5. ff. h. t.* Nec enim per Mandatum ipsa jurisdictio in Mandatarium transit, sicut & ipse Vsusfructus formaliter ab Vsufructuario alteri concessus; sed tantum jus seu exercitium Vsusfructus percipiendi. Hinc patet, distinctionem hanc non esse univocam; Proprie enim Iurisdictio non est Iurisdictio. Hic tamen notanda differentia Iudicis pedanei & Delegati seu Mandatarii: STRUV. *Exerc. 4. th. 44.* ibique MÜLLER. (1) Mandatarius quoad effectum Iurisdictionem exercet; Ille nudam tantum habet notionem. *L. 5. ff. de Re Jud.* (2) Mandatarius Ius reddit, & de causæ justitia cognoscit; ille tantum de facto cognoscit & judicat. (3) Mandatarius sententiam suam potest exequi arg. *l. 1. l. f. ff. h. t.* Pedaneus non item. *l. 15. pr. ff. de Re Jud.* (4) Mandatarius jus suum admittit morte constituentis, re scil. adhuc integra, *l. 6. ff. h. t.* non pedaneus. *l. 49. §. 1. ff. de Re Judic.* (5) A Iudice pedaneo appellatur ad eum, qui dedit, h. e. ad Præt. *l. 1. pr. ff. Qui & a quo appell.* a Mandatario vero non ad Mandantem, sed Superiorem. *d. l. 1. §. 1.* vid. *§. 2 quis & a quo appell.*

C. E.

Forma & Diff. inter Jud. Pedan. & Mandat.

XXII. Subjectum sunt Personæ, quibus mandari potest. Et tales sunt omnes, qui Iudices esse nec impediuntur, nec prohibentur. arg. *l. 12. §. 2. ff. de Jud.* De Iure Canonico Personæ publicæ & in dignitate constitutæ. *c. 11. de Rescr. in 6to.* FRANZK. *h. t. num. 35.* STRUV. *Exerc. 4. th. 38.* ibique MÜLLERUS. Si pluribus sit mandata, omnium præsentia erat necessaria, nisi addita clausula *Sampt und sonders.* vid. CARPZ. *Tit. 2. art. 3. num. 24.*

Subjectum.

XXIII. Objectum constituit Iurisdictio simplex & in specie sic dicta, quæ jure Magistratus competit, & annexum Imperium habet, *l. f. ff. h. t. de off. ejus, cui mand. est Jurisd.* non etiam merum Imperium, uti probant BACH. FRANZK. & HAHN. *h. t. N. 3. p. 97.* nec moribus nostris; sicut late HAHN *d. l. num. 4.* docet; similiter Tutoris constitutio mandari nequit, arg. *l. 1. pr. ff. eod.* bene tamen cognitio de suspectis Tutoribus, utpote quæ Iure Magistratus competit, *l. 4. ff. d. t.* vid. infra *§. 3 & 4. de suspect. tut.* quæ ergo a lege non specialiter dependent, per *dd. ll. l. 8. §. 18. ff. de Transact. l. 8. pr. ff. de Tut. dat.* vel in totum, vel pro parte mandantur, *l. 16. l. 7. ff. h. t.* nonnisi in causis sibi subjectis. arg. *l. un. C. qui pro sua jurisd.*

Objectum.

XXIV. Finis & Effectus cum ordinaria Iurisdictione coincidunt, & Mandatarius Iudicem dare, *d. l. 12. §. 1. ff. de Jud.* porro non solum sententiam ferre, sed eam etiam exequi potest. *d. l. 1. §. f. & l. f. §. 1. ff. h. t.* STRUV. *Exerc. 4. th. 45.* ibique MÜLLERUS. Mandata enim Iurisdictione

Finis & Effectus.

transfeunt omnia, quæ Iure Magiſtratus competunt, etiam mixtum Imperium *dd. ll.* Hic tamen nihil proprii conſequitur, nec Magiſtratus, ſed nudus & ſimplex Vicarius efficitur. VINN. *c. 8. n. 4.* STEPH. *L. t. c. 16. n. 56.* Vnde ab hoc non ad mandantem, ſed Superiorem provocatur: *d. l. 1. §. 1. ff. Quis & a quo app.* nec ipſe ſibi mandatam alteri mandare valet. *d. l. f. pr. h. t.* STRVV. *Exerc. 4. th. 42.* ibique MÜLLERVS. add. *num. præc. 21.*

Contraria. Revocatio. Mors.

XXV. Extinguitur hæc mandata Iurisdictio Mandantis Revocatione, etiam poſt litem conteſtatam. arg. *§. 9. I. Mand. l. 6. ff. 1. ff. de Off. Proconſ.* FR. *h. t. n. 40.* BERLICH. *p. 1. concl. 4. n. f.* IOH. VOET. *n. 54. h. t.* Morte tam Mandantis, quam Mandatarii; modo illo in caſu res nondum geri cœperit. *l. 6. ff. de jurisd.* quod plerique etiam per Citationem, vel ſi Mandatarius tantum a partibus aditus fuerit, fieri exiſtimant. *arg. l. 18. ff. eod.* VINN. *d. tr. de Jurisd. c. 12. num. 3.* D. BARDILI, *in Diſp. de lit. conteſtat. th. 68.* vid. STRVV. *Exerc. 4. th. 43.*

Deleg. Pedan.

XXVI. Hicce Mandatarius hodie ut plurimum ob ſimilitudinem quandam Iudex Delegatus vocatur. Dd. tamen inter hunc & Mandatarium aliquam conſtituunt differentiam, & Delegatum ex Mandatario & Pedaneo Mixtum faciunt; ita, ut (1) conveniat cum Pedaneo in eo, quod ſententiam exequi non poſſit. *l. 15. pr. ff. de Re jud.* & in eo differat a Mandatario. (2) Differat a Pedaneo in eo, quod vel ad Vniverſitatem cauſarum, vel etiam ad ſingulares dari poſſit, & in hoc conveniat cum Mandatario. add. *l. 49. ff. 1. ff. l. 5. C. de Jud. l. f. C. ubi & ap. q. cogn. in int. reſt.*

XXVII. Sin Iudex a Principe ſit delegatus, vulgo Commiſſarius dictus, in cauſa ſibi commiſſa major eſt quolibet Ordinario; D. STRYCK, *in Diſp. de delegato princip. cap. 1. n. 28 & ſeqq.* & Mandatam Iurisdictionem habere dicitur, quare ipſi poteſtas ſubdelegandi & exequendi conceditur. *d. l. 5. C. l. un. C. qui pro ſua jur. c. 26.* x. *de off. deleg.* idque indies practicari dicit BERLICH. *p. 1. c. 4. num. 11.* GAIL. *lib. 1. Obſ. 97. n. 9 & ſeqq.* BRVNN. *ad l. f. ff. h. t. & l. 5. ff. de Jurisd.* STRYCK, *in uſu moderno. §. 3. de offic. ejus, cui mandata Jurisd.* STRVV. *Exerc. 4. th. 42 & 45.* ibique MÜLLER. quamvis hodie non omnium Commiſſariorum eadem ſit conditio; proin tenor Commiſſionis diligenter inſpiciendus, eidemque ſtrictiſſime inhærendum. Sic Executiones ſententiarum, immediate ad Cameram Imp. ſpectantium, per Commiſſarios non fiunt; ſed a dicta Camera, ceu Iudice Ordinario, Mandata Executorialia decernentur. GAIL. *L. 1. O. 1. n. 52.* Circa acceſſoria tamen & connexa Commiſſarius, abſque ſecunda Principis juſſione, poterit cognoſcere. arg. *l. 2. ff. de Jurisd.* GAIL. *L. 1. O. 35. n. 8 & 10.* CARPZ. *p. 1. conſt. 1. def. 17. & de Proc. T. 2. art. 3. num. 19.* BERLICH. *p. 1. c. 4. n. 6.*

vel Prorogata, quid?

XXVIII. Altera Iurisdictionis minus principalis ſive non propriæ ſpecies eſt Prorogata Iurisdictio, quæ ex voluntate partium extra terminos ſuos; Vel, quæ ex voluntate private litigantium exercetur in illos, qui illi ſubjecti non ſunt. *L. 1. l. 2. ff. de Jud. L. 1. C. h. t.* Prorogare enim

idem

idem est, quod ampliare, proferre, protrahere ultra terminos sibi constitutos, ad causas & personas sibi non subjectas. LAUTERB. *Exerc.* 5. *Concl. For.* 5. Et quamvis hæc conventio videatur illicita, propter regulam in *l.* 38. *ff. de Pact.* approbata tamen est in hac materia, ad lites eo melius finiendas. add. LEYSERI *Disp. de prorogat. Jurisdict.* IOH. VOET. *n.* 14 *cum seqq. h. t.*

XXIX. Dividitur ratione Causæ Efficientis in Tacitam & Expressam; Expressa requirit expressam litigantium conventionem, Iudicis aditione confirmatam. *l.* 18. *ff. h. t. l. p. C. de Pact.* D. SCHEINEM. *in Disp. de Jurisdict. th.* 8. STRYCK, *in usu moderno* §. 25. *h. t.* Sola igitur conventio, licet etiam stipulatio accesserit, non sufficit, quia hæc obligationem tantum facti producit, ad cujus impletionem nemo præcise adstringitur; *L.* 13. *ff. f. de Re Jud.* arg. *l.* 27. *ff.* 4. & §. *f. de Recept. qui arb.* Vnde quoque ante Iurisdictionem semper pœnitentiæ locus est, *d. l.* 18. Iudicis igitur aditio, si accesserit, plena & perfecta erit prorogatio; ad Iudicis autem aditionem omnis actus sufficit, & ante litis contestationem; Consensus tamen Iudicis expressus necessarius non est; *l.* 2. §. 1. *ff. de Iudic.* sed sufficit, si non contradicat; invitus vero compelli non potest, ut sibi non subjectis jus dicat. *Estque vel Expressa,*

XXX. Tacita Prorogatio fit vel ex voluntate, & conventione præsumta, vel ficta. Præsumta, si litigantes alienum Iudicem adierint, &, omissa Fori exceptione, ad litis contestationem processerint, illaque, ut Iurisdictio hoc modo prorogetur, jam vere contestata esse debet. *l.* 4. *C. de Jurisd.* ante litem enim contestatam exceptio fori opponi potest. STRUV. *Exerc.* 4. *th.* 59. ibique MÜLLERUS. IOH. VOET. *n.* 18 & 19. *h. t.* Nec obstat. *l. f. C. de Except.* qua moti nonnulli statuunt, etiam ante litem contestatam Iurisdictionem prorogari, modo exceptio dilatoria nondum sit opposita. Verum contrarium expresse habetur in *d. l.* 4. & in *d. l. fin.* per principium litis intelligitur omne id, quod præcedit litis contestationem. Præterea requiritur, ut litigaturi sciant, se Iudicem alienum adire; nam si judicem competentem esse putent, per hoc Iurisdictionem ejus non prorogant, quia errantis voluntas nulla est, & quæ ex aditione præsumebatur, per erroris probationem excluditur. *l.* 2. *pr. ff. de Judic. L.* 15. *ff. h. t.* IOH. VOET. *n.* 18. *h. t.* *vel Tacita. Hæc vel præsumitur ex Lis. contest.*

XXXI. Fingitur Consensus, si quis aliquem coram Iudice sibi incompetente convenerit; ex illa enim conventione actor eidem Iudici, quoad Reconventionem, se subjicere voluisse fingitur, & Reo in Reconventione respondere tenetur. *L.* 11. §. 1. *ff. h. t. l.* 22. *ff. de Jud. Nov.* 96. *c.* 2. SCHÖPFER. *n.* 49 & *seqq.* Et Lex hæc non tantum præsumit, sed & statuit; sicque præsumtio hæc juris est, & de jure, nec Actor, licet protestationem interponat, illum Iudicem declinare potest. Prorogatio itaque hoc in casu fit quoad Reconventionem, quæ est mutua Rei conventi coram suo Iudice contra Actorem instituta actio, & sedem suam habet in *L.* 14. & *Auth. seq. C. de Sent.* & *interloc. jud.* STRYCK. *Disp. de reconvent.* Quando autem & coram quo Iudice locum habeat, infra dicetur. *vel fingitur.* *Reconventio quid?*

XXXII. Causa Effic. Remota est Lex, Proxima & principalis est Voluntas litigantium, quæ vel expressa, vel tacita, de qua modo dictum, add. *d. l.* *C. F. R. & P. Subjectum.*

 pen,

pen. C. de pact. ubi habetur exceptio. Subjectum sunt personæ litigaturæ, quæ liberam bonorum administrationem & legitimam personam standi in judicio habent. BERLICH. *p. 1. concl. 5. n. 1 & seqq.* Clerici tamen de Jure Can. secularis Judicis Jurisdictionem per prorogationem voluntariam extendere, seque ei subjicere non possunt. *c. 12. c. significasti. x. de foro compet.* aliud dicendum in prorogatione necessaria. vid. SCHEINEM. *Disp. de Jurisdict. th. 27.* D. SCHWEDER, *in Jur. publ. part. spec. sect. 1. cap. 6. n. 10.* BÖHMER, *in Jur. Eccles. lib. 2. tit. 2. n. 51.* JOH. VOET. *n. 17. h. t.*

Objectum.

XXXIII. Objectum est ipsa Jurisdictio, quæ prorogatur. Hinc necessario requiritur, ut 1) ille, apud quem Jurisdictio prorogari debet, ante Jurisdictionem habuerit, per *L. 3. C. h. t.* & sufficit, si mandatam habeat; *l. 1. ff. de Jud.* cujus verba generalia sunt: Quoad hanc tamen distinguendum est, an per Vniversitatem mandata sit Jurisdictio, an vero ad certam tantum causam. Priori casu locum habet dicta sententia, posteriori autem casu aliter se res habet, & de tali casu accipienda sunt *c. 32 & 40. x. de off. leg.* 2) Requiritur, ut Judex talem habeat Jurisdictionis speciem, ad quam causa tractanda pertineat, e. gr. si causa sit civilis, & Judex tantum Superiorem sive Criminalem habeat Jurisdictionem, locum non habet Prorogatio, utpote quæ diversam Jurisdictionem, vel etiam majorem, non concedit; sed eam, quam quis habet, extendit & ampliat. Ad Judicis enim compet. (de qua vid. supr.) duo requiruntur; illa scil. Jurisdictionis pars, ad quam causa ventilanda spectat, & ut persona Rei ejus Jurisdictioni sit subjecta: hoc, non illud requisitum, supplere potest Prorogatio. LAVTERB. *Exerc. 5. Concl. F. 5.* STRYCK, *in usu moderno §. 22. h. t.* STRVV. *Exerc. 4. th. 59.* ibique MÜLLER.

Finis & Effectus. An jurisd. prorog. finiatur pœnitentia?

XXXIV. Finis est, ut lites eo citius finiantur. Effectus coincidit cum Jurisdictione propria. HAHN *h. t.* Restat Quæstio: An Jurisdictio prorogata finiatur pœnitentia? quod contra HAHN *h. t.* rectius negatur. Ante Judicem enim aditum nondum est facta Prorogatio; sed saltem de prorogando conventio. Post aditionem vero pœnitentiæ locus non est, quia per hanc ipsius Judicis interesse cœpit, cujus auctoritas per pœnitentiam partium eludi non debet. Quæst. igitur ita est formanda: An in conventione de proroganda Jurisdictione locum habeat pœnitentia? vid. HAHN *h. t. num. 14.* verb. *etiam pœnitentia. p. 110. in f. & seq.*

De hodierno usu prorogationis.

XXXV. Moribus nostris, quibus Jurisdictiones ut plurimum sunt Patrimoniales & cum feudis concessæ, Subditi alterius Status Jurisdictionem prorogare non possunt, ne ipsi Superiores Jurisdictionis priventur fructibus. Sed prorogatione facta Subditi mandatis pœnalibus avocantur, & si alter Status eos dimittere nolit, Appellatio ad Cameram interponi potest, uti pluribus contra BERLICH. defendit FRANZK. *lib. 1. Res. 19. n. 96 & seq.* GAIL. *lib. 1. Obs. 40. n. 4.* STEPHAN. *de Jurisdict. l. 1. c. 25. n. 50.* PAVRMEIST. *de Jurisdict. l. 1. c. 26. n. 41.* MYLER. AB EHRENBACH. *de Stat. Imp. p. 2. c. 42. §. 3.* STRYCK, *in usu moderno §. 22 & seqq. h. t.* D. SCHWEDER, *in Disp. de jurisdict. per investitur. feudal. concess. §. 15.*

XXXVI. Sequitur tandem Jurisdictio Criminalis, ubi primo omnium videbimus, an Jurisdictio Jure Justinianeo tam late accipiatur, ut etiam comprehendat Merum Imperium? HAHN. *h. t. num. 2. p. 102.* contra WESENB. cum SVTHOLT. & aliis id negat. Verum rectius id affirmant FRANZK. *in Comment. ad h. t. num. 3 & seqq.* GÖHAVS. *p. 1. peric. 3. Q. 17.* BOCER. *de Jurisdict.* JOH. VOET. *n. 5. h. t.* & alii plures 1) ex inscriptione hujus Tituli, quæ est de Jurisdictione, in quo etiam agitur de Mero & Mixto Imperio, rubrum autem nigro debet respondere; quod tamen argumentum topicum est, non necessarium. 2) Propter Inscriptionem *C. h. t.* verb. *omnium Judicum.* in quo agitur etiam de Potestate criminali, quod etiam est topicum. 3) per *L. 2. §. 16.* junct. *§. 23. ff. de O. I.* ex quo ita argumentari licet: Quodcunque comprehenditur sub Potestate jus dicendi, illud comprehenditur sub Jurisdictione. Atqui Potestas animadvertendi in facinorosos comprehenditur sub Juris dicendi Potestate, E. Respondet quidem HAHN *l. c.* hoc argumentum ab Etymologia esse desumtum; verum ab ipsa rei natura, & essentiali ejus definitione potius est desumtum. 4) per *L. 1. pr. ff. de Offic. ejus, cui mand. est jurisd.* ubi quæstio a Papiniano proposita, an scil. mandata Jurisdictione etiam Merum Imperium transeat, plane esset stulta & Domitiana, nisi Imperium Merum sub Jurisdictione comprehenderetur. 5) per *L. 7. §. 2.* verb. *complenissimum. & l. seq.* 8. verb. *majus Imperium. &c. ff. de Offic. proconf. & leg.*

Alia est Jurisdict. Criminalis. An & cur dicatur Merum Imperium?

XXXVII. Est autem Jurisdictio Criminalis, publica in Criminalibus Juris dicendi, & in reos animadvertendi Potestas. Vlpianus eam describit a parte digniore, quod sit potestas gladii ad animadvertendum facinorosos homines. *l. 3. ff. h. t.* quo ipso tamen non excluditur potestas cognoscendi & statuendi. *l. 6. pr. ff. de Off. proconf.* nam τὸ animadvertere & cognitionem & pronunciationem sententiæ, imo & absolutionem & mulctæ dictionem includere, contra Ludwellum, docent BACHOV. SVTHOLT. HAHN *h. t. num. 6.* FRANZK. *h. t. n. 50.* & maxime *n. 53 & seq.* dicitur etiam Merum Imperium, vel ad oppositionem Imperii Mixti, *l. f. §. 1. ff. de Off. ejus, cui mand. est jurisd. & d. l. 3.* vel ad contradistinctionem Jurisdictionis in specie sic dictæ.

Definitio.

XXXVIII. Olim, Regibus exactis, hoc Imperium populo tantum competebat. *l. 2. §. 16. ff. de O. I.* postea vero quibusdam Magistratibus speciali Lege concessum est, *L. 1. pr. & §. 1. ff. de Off. ejus, cui mand. est jurisd.* idque vel plene, vel minus plene. *l. 6. §. p. ff. de Off. Præf. l. 1. §. 3. ff. de leg. 3. l. 2. §. 1. ff. de pœn.* STRVV. *Exerc. 4. th. 50. & seq.* ibique MÜLLERVS. qui tamen illud non mandare vel delegare poterant; arg. *l. 5. ff. h. t. l. 70. ff. de R. I.* nisi ob justam & necessariam absentiam vel adversam valetudinem. per *d. l. 1. pr.* Ord. Crim. Car. V. *art. 2.* ibi: *Aus Schwachheit und Gebrechlichkeit ihres Leibs, Vernunfft, Jugend, Alter, oder anderer Ungeschicklichkeit halber. &c.* BRVNNEM. *in processu inquisit. cap. 3. num. 48 & 51.* STRYCK, *in usu moderno §. 5. cum seqq. de officio ejus, cui mandata est jurisd.* quod nec Jure Canonico, (Non obst. *c. f. Ne cler. vel mon. sec. in 6to.* cum Clerici causas

Vnde & quibus competat?

Quær. An mandari possit?

ſas criminales tractare nequeant) nec Hodierno eſt mutatum. Licet enim Principes aliique Imperii Status jure Territoriali & Superioritatis hodie Magiſtratus conſtituant, & quibusdam etiam Criminalem Jurisdictionem, ejusve exercitium concedant; ac alii quoque, quibus Merum Imperium in Feudum patrimonialiter datum, idem faciant, vid. KNIPSCHILD. *de jur. & priv. Civ. imp. l. 1. c. 12. n. 145 & ſeq.* WURMSER, *Exerc. 3. q. 8 & 11.* nudis tamen Magiſtratibus hodie jure Magiſtratus Merum Imperium competere, & ab ipſis delegari vel mandari poſſe, exinde ſequitur vel minime. *arg. dict. art. 2. Ord. Crim.* BACHOV. *de Mer. Imp. n. 6. & ad Tr. Vol. 1. D. 3. th. 6. lit. E.* FRANZK. *h. t. n. 56 & ſeqq.*

Ejus gradus.

XXXIX. Hujus ratione pœnarum tres numerantur gradus 1) quo vita naturalis adimitur. 2) qui morti naturali proximus, vel quoniam gravior coërcitio corpori infligitur, morti affinis, vel vita civilis adimitur, quo etiam ſpectant pœnæ, quibus membrum corporis mutilatur, & 3) ubi læditur Exiſtimatio. HAHN *h. t. n. 6.* verb. *Sex gradus. p. 103. f. 2.*

Diviſio ab Obj. in Eccleſiaſticam, quid?

XL. Hodie Jurisdictio dividitur in Eccleſiaſticam & Secularem ſive Politicam. Illa eſt, quæ in perſonas Eccleſiaſticas, inque cauſis Eccleſiaſticis exercetur; CARPZOV. *Jpr. Conſiſt. l. 3. def. 1 & 2.* REINK. *d. tr. l. 3. cl. 1. c. 10. n. 15 & ſeqq.* & hæc in Terris Proteſtantium, ex Tranſactione primum Paſſavienſi, jure Territoriali competit, atque per Conſiſtoria, ſpecialiter ad hoc conſtituta, exercetur. Dn. STRUV. *Exerc. feud. 6. th. 15. 16. 17.* STRYCK, *in Diſp. de Jure papali Princip. Evang. & in uſu moderno §. 4 & 9. cum ſeqq. h. t.* BÖHMER, *in Diſp. de Jure Epiſcop. princip. Evangel. & in jure Eccleſ. proteſtant. lib. 1. tit. 28.* vid. ſupra *ad tit. de Rer. Div. num. 6.*

& in Secularem, quid? quæ ſubdivid. in Super. & Infer.

XLI. Hæc (Secularis ſcil.) eſt, quæ pertinet ad cauſas ſeculares, & dividitur in Superiorem ſive Altam vel Criminalem, *das Hals-oder Blut-Gericht*, & Inferiorem ſive Baſſam, vel Civilem *das Erb-Gericht;* de una & altera hactenus dictum. Quæ autem ad Superiorem vel Inferiorem pertineant, certa regula definiri nequit; nam variant circa hæc diverſorum locorum diverſa Statuta. In foro Saxonico quid obtineat, eleganter expl. CARPZOV. *Pr. Crim. p. 3. Q. 109. & lib. 1. Reſp. 49.* STRYCK, *in uſu moderno §. 6. cum ſeqq. h. t. conf. Tract. Academ. de jurisdict. a* Chriſt. Leucht. *edit.*

Recenſentur aliæ ſpecies.

XLII. Item in Foreſtalem, *die Forſtliche Obrigkeit*, quæ in ſylvis aut nemoribus, *in den Forſten*, aut in Banno Ferino, *Wildbann*, earumque ratione exercetur, cui jura Venationis adhærent. Allodialem, Feudalem, Tutelarem, &c. de quibus & aliis poſt Paurmeiſt. Stephan. Michael. vid. WEHNER. *voc. Zehend, Forſt, Vogtey,* BESOLD. *conſ. 4.* STRYCK, *in uſu moderno §. 15. cum ſeqq.* FRITSCH. *Corp. Jur. Foreſtal.*

Perſonalis & Realis quid?

XLIII. Moribus denique alia eſt Perſonalis ſeu Adminiſtratoria, alia Realis ſive Patrimonialis. Jure Romano omnis Jurisdictio erat perſonalis, compete-

competebat enim personæ ratione officii, quo extincto sive finito, ipsa etiam finiebatur; STRYCK, *in usu moderno §. 17 & 18. h. t.* Verum post tempora Caroli M. jure Consuetudinario Realis introducta, quæ est in alicujus patrimonio, & transit in ejus Successores, tam singulares, quam universales; nimirum quasi traditione, ex causa venditionis, donationis, permutationis, feudi &c. item præscriptione, successione. His autem modis regulariter privative sive potius subordinate concessa videtur. BERLICH. *p. 1. concl. 2.* FINCKELTHUS. *Contr. Ill. feud. disp. 3. th. 14.* CARPZOV. *I. F. p. 1. c. 16. d. 29. n. 9. & ad L. R. c. 9. S. 2. n. 9.* it. *L. 2. R. 11.* STRUV. *Exerc. 4. th. 80.* ibique MÜLLER. STRYCK, *in usu moderno §. 26. h. t.* D. SCHWEDER, *in Disp. de jurisdict. per investitur. feudalem concessa §. 15.* infra *n. 45.* Similiter si castrum simpliciter cum Jurisdictione, *mit denen Gerichten*, in feudum fuerit datum, vid. b. Dn. SCHEINEM. *de jurisdict. th. 10.* Sanfelic. *sect. 18 & 24.* CARPZOV. *p. 2. const. 40. def. 6. & Tit. 2. art. 1. num. 71.* Diss. *Disp. feud. 4. th. 24.* KNICHEN. *de Invest. pact. p. 2. cap. 1. n. 54.* KNIPSCH. *de nobilit. lib. 3. cap. 3. n. 548.* STRUV. *in synt. jur. feud. cap. 6. aph. 8. num. 4.* STRYCK, *in Exam. jur. Feudal. cap. 8. q. 24.*

Hujus C. E. & modi, hanc acquirendi.

XLIV. His præmissis Causa Efficiens Jurisdictionis est Voluntas Majestatis, sive illius, penes quem Summa Remp. administrandi potestas est; utpote qui fons est omnis Jurisdictionis, & penes quem solum jus constituendi Magistratus per se residet. *l. un. pr. ff. ad L. Jul. de amb.* Sic hodie in nostro imperio, postquam Principes, Comites aliique Immediati Nobiles, Capit. Leop. §. 3. ibi: *samt der unmittelbahren Freyen Reichs-Ritterschafft, &c.* STRUV. *Exerc. 4. th. 79.* ibique MÜLLERUS. Jurisdictionem perpetuam, propriam, & transmissibilem, una cum Jure Territoriali, & annexis Regalibus acceperunt, ipsi quoque in suis Provinciis Magistratus creant, & jurisdictionem, tam Civilem, quam Criminalem, tam Voluntariam, quam Contentiosam, concedunt. REINK. *de R. S. & E. l. 1. cl. 5. t. 4. n. 104 & seqq.* Moribus etiam nostris per personas publicas extra dubium acquiritur Præscriptione, (quæ tamen, ceu modus, non cum ipsa Causa Efficiente, uti WESENBEC. facit, confundatur) quod de Jur. Civ. aliter dispositum; eo autem jure nemo Magistratum gerit, & sic nec Jurisdictionem exercet, cum is, qui pro potestate Magistratuve sciens doloque se gesserit, committat crimen læsæ Majestatis, *l. 3. in f. ff. ad L. Jul. Maj.* de aliis modis vid. HAHN *h. t. N. 9. per tot.* & Tract. mea Inaug. *de Cond. Territ. cum Sup. conj. c. 4. th. 14 & seqq.*

Jurisdictionis C. E.

Jur. Nov. acquir. præscriptione.

XLV. Subjectum sunt Personæ, & Jure Consuetudinario Res, licet jurisdictio passive atque materialiter & in dubio semper Territorio in- & adhærere dicatur, veluti acidum & mucidum est in vino. Sic Imperator e. g. infeudans Vasallum de Territorio cum omnimoda jurisdictione, intelligitur eam abdicative in accipientem contulisse, non autem accumulative respectu ipsius, tanquam Superioris. Et hanc sententiam, ceu veriorem, receptiorem, ac in Praxi communiorem, ideoque po-

Subjectum.

tius sequendam, comprobant COLER. *de proc. Execut. p. 2. c. 1. n. 134.* BESOLD. *de Imp. & fam. orig. p. 159 & seq.* BIDEMB. *Qq. Nobil. q. 9. n. 14. & per tot.* & ita competit hodie Statibus, cæterisque Immediatis, ita, ut, præter Supremitatis jus, & quod ex eo in certis casibus fluit, Imperator non concurrat in ejus exercitio cum Territoriorum Dominis, vid. Capitul. Imp. Leop. §. 3. & plures Auctores in d. Tract. in Instg. *c. 6. th. 3 & 4.* & hac ratione formaliter est in Magistratu, & versatur circa personas. P. ANT. DE PETRA, *de Pot. Princ. c. 18. & c. 32. q. 8. n. 26.* supra *n. 43.*

Objectum. XLVI. Objectum constituunt actiones seu causæ, de quibus jus est reddendum: circa has Impp. generaliter decreverunt: *Neminem sibi esse judicem, vel jus sibi dicere debere; In re enim propria admodum iniquum est, alicui licentiam tribuere sententiæ. L. un. C. ne quis in sua causa.* ibi GOTHOFR. *in not. L. pen. ff. de Rec. qui arb.* Circa personas regula est in *L. 10. ff. h. t. Qui Jurisdictioni præest, neque sibi jus dicere debet, neque uxori, vel liberis suis, neque libertis, vel cæteris, quos secum habet.* & hoc de Jurisdictione contentiosa; *L.* autem *77. ff. de Judic.* alias obstantem, de voluntaria (cum distinctione tamen, an causæ cognitio requiratur, an non? vid. maxime b. Dn. PARENS, in *d. Disp. de Vol. Jurisd. th. 22 & 43 & seqq.*) interpretatur HAHN *l. c.* vid. STRUV. *Exerc. 4. th. 56.* ibique MÜLLER. (1) Disting. inter jus dicentem, qui cum non adstringatur ad formulam, facile in sui vel suorum favorem a jure poterat recedere; & Magistratum, seu Judicem datum, qui ad formulam adstrictus; Vel (2) non posse aliquem sibi suisque jus dicere, quoties exceptio suspicionis ei opponatur *d. l. 10.* secus si non opponatur; non tamen in publicis, sed in privatis *d. l. 77.* Alia regula est in *L. 14. ff. h. t.* qui Jurisdictioni præest, in majorem & æqualem jus dicere nequit; nisi tamen sponte sese subjecerit, *d. l. 14.* Qua ratione aliquando Collectæ, quæ alias & potius sunt de Regalibus, sicque nota Superioritatis, vi Jurisdictionis Civilis & Ordinariæ, *vermœg der Vogteylichen Obrigkeit*, huc spectent, vid. HAHN *h. t. n. 12. verb. Collectæ p. 109.*

Forma. XLVII. Forma consistit in ipsa potestate cognoscendi, & secundum Jus constituendi. Hæc vero probatur variis modis, per instrumenta, & privilegia, tam antiqua, quam nova, per notorietatem, per certorum actuum exercitium, testes, mulctas, executiones, commodorum perceptionem, &c. de quibus videri possunt WESENBEC. *h. tit. n. 12. per tot.* CARPZOV. *lib. 1. Resp. 78.* KNIPSCH. *de nobilit. lib. 3. cap. 3. n. 625.* Hujus occasione quæritur: An per Insignia Principum, portis vel locis publicis insculpta, eorum probetur Jurisdictio? WEHNER. *in voc. Helm.* id affirmat. Cujus sententia quoad subjectionem magis, quam quoad Jurisdictionem procedit, quia signatum ejus esse creditur, cujus est signum; quamvis nec hoc perpetuum, uti ex *l. 2. §. f. & l. 3. §. f. ff. de Oper. publ.* apparet. Probabile igitur inde ducitur argumentum, nisi de contrario aliunde constet.

Finis. Effectus consistit vel in Exercitio, vel XLVIII. Finis Proximus est administratio Justitiæ, Remotus salus publica. Effectus consistit vel in ipso exercitio, vel in actionibus sive remediis pro Jurisdictione defendendo competentibus. Exercitium sese ostendit in ipsis Jurisdictionis actibus, e. gr. quod Judex litigaturos in jus vocet,

cet, &c. Remedia vero, quibus defenditur, sunt vel Possessoria, vel Petitoria. *in Remediis;*

XLIX. Possessoria sunt, quibus agitur de quasi possessione Jurisdictionis. Illa autem sunt Retinendæ, vel recuperandæ possessionis. Si enim quis in exercitio Jurisdictionis turbetur, defendere se potest 1) Vtili interdicto, Vti possidetis. Directum enim de rebus corporalibus, & quidem soli sive immobilibus datur; Vtile etiam de incorporalibus. *L. 8. §. 5. ff. si serv. vind.* D. D. Grass *in Disp. de act. & rect. & util. §. 22.* Nec cum Bocero hic differentiam inter Jus Civile & Canonicum statuimus; Idem enim, quod dicitur in *c. 8. x. de Probat.* dicitur etiam in *d. l. 8. §. 5.* quod ipsum rationibus & præjudiciis confirmat Carpzov. *p. 2. const. 7. def. 11.* & in specie de Jurisdictione in *def. seq. 12.* 2) Injuriarum actione. *l. 13. §. f. ff. de injur.* Harpprecht. *C. 49. num. 21 & seqq.* Knipschild. *de nobilit. lib. 3. cap. 3. num. 611 & seqq.* Si vero quis vi dejectus fuerit de quasi possessione, agere potest Interdicto recuperandæ possessionis, & quidem 1) Vtili Interdicto, Vnde vi. Wesenb. *ad tit. Vnde vi num. 9.* 2) locum habet hoc in casu utilissimum illud Remedium ex C. Redintegranda. *3. Caus. 3. q. 1.* Vnde raro, imo rarissime Interdictum Vnde vi, in Judicium deducitur, cum utilius longe sit, spoliato non tantum in rebus corporalibus, sed & incorporalibus. Menoch. *de Recuperand. poss. ad hoc. remedium.* *Hisque aut possessoriis,*

L. Petitoria sunt, quibus de ipso Jurisdictionis jure, sive quasi dominio agitur: e. gr. si quis concedat quidem, Cajum esse in quasi possessione, illud tamen jus ad se pertinere asserat; agitur autem hic actione utili Confessoria aut Negatoria. His enim actionibus directis servitutes tantum, utilibus autem alia etiam jura vindicamus. arg. *l. 9. §. 2. ff. de damn. inf.* D. Grass, *in Tract. de modo & jure taxandi jurisdictionem p. 2. §. 7. in fine.* Interdum & violatores Jurisdictionis alienæ pœnam fractæ Pacis publicæ sustinent, uti probat Carpzov. *Prax. Crim. p. 1. Q. 35.* ad quod tamen requiruntur tria: 1) Vis armata, 2) Vis atrox, cui resisti nequit, quæ fit coadunatis hominibus, 3) Vt fiat dolo malo, & prævia deliberatione, sicuti hæc omnia latius explicat Carpz. *d. q. 35.* add. etiam Gail. *tr. de Pac. publ.* Hæc autem Remedia ad patrimonialem tantum Jurisdictionem, non ad personalem pertinent: Si enim Magistratus impediatur jurisdictionem exercere, Principi id denunciare debet, ut eum defendat, & dictis remediis experiatur; Et hæc remedia J. R. utpote quo nulla jurisdictionis possessio fuit, sunt incognita. *Aut petitoriis.*

LI. Ad Remedia, quibus Jurisdictio violata vindicatur, pertinet etiam Actio de Albo Corrupto, quæ est prætoria, pœnalis, popularis, competens ad coërcendum Reum, ob dolosam corruptionem ejus, quod perpetuæ Jurisdictionis gratia est propositum. *l. 7 & seqq. ff. h. t. §. 12. I. de act.* Album hic denotat Tabulam dealbatam, in qua Prætor publice Edicta, perpetuæ Jurisdictionis gratia, proponebat, proinde ut hæc pœna locum sortiatur, requiritur, 1) ut aliquid propositum sit Jurisdictionis perpetuæ causa. Perpetuum autem hic dicitur oppositive ad eam Jurisdictionem, quæ, ut res incidebat, exercebatur, e. gr. si Prætor *Actio de Albo corrupto quid?*

 tor

tor per publicam citationem aliquem in jus vocasset. (2) Vt corruptio illa fiat dolo malo, *d. l. 7. pr.* qui in dubio ex ipso facto illicito præsumitur; *l. 5. C. de Injur.* sed hæc præsumtio juris est, non de jure, ideoque probationes in contrarium admittit. arg. *§. 3. I. de Vsucap.*

C. E. R. & Pr.

Subj. Activ. & Passivum.

LII. Hæc actio introducta est a Prætore, *d. §. 12.* add. *§. 3. & §. 8. I. eod.* & oritur ex delicto, quod committitur, dum quis Edictum, quod a Magistratu non in causis singularibus; sed generaliter propositum, dolo malo corrumpit, vel tollit, aut hoc fieri mandat. *d. l. 7. pr. §. 1. 4 & 5.* Datur cuilibet de populo, qui postulare non prohibetur. *d. l. 7. pr. l. 4. l. 6. ff. de pop. act.* Adversus singulos corrumpentes & mandantes in solidum, ita, ut unius præstatio reliquos non liberet; *d. l. 7. §. f. l. 8. ff. eod.* add. *l. 11. §. 2. ff. ad Leg. Aquil.* cujuscunque sint sexus & conditionis; *d. l. 7. §. 1.* unde quidam, quod in pœnalibus sub sexu masculino etiam fœmininus contineatur; quod affirm. si eadem sit ratio; *l. 1. ff. de V. S.* BRVNN. *ad d. l. 7.* non tamen contra hæredes. *l. f. ff. de pop. act.*

Objectum.

LIII. Petitur hac Actione Pœna 500 aureorum. *d. l. 7. pr.* Non obst. *l. 24. ff. de in jus voc.* quia Edictum de in jus voc. est de injuria privata, hoc autem de injuria publica, unde major ejus debet esse pœna, quæ *h. l.* actori adjudicanda. arg. *l. 12. ff. de V. S. l. 3. pr. ff. de Sep. viol. l. f. ff. de litig.* HAHN *h. t. num. 13.* verb. *Applic. petitori.* LYNCK. *Disp. de albo cap. 3. num. 23 & seq.* Sin reus non habeat in ære, luat in corpore, *d. l. 7. §. 3. l. f. ff. de in jus voc.* propter *l. 9. ff. h. t.* ubi finis & formalis ratio. MENCKE *Disp. de tergo subsidiario.* LIM. BRVNN. *dict. loc.* nisi transgressio levior, & persona sine culpa sua pauper, cum restrictione ad criminalia.

LIV. Hæc Actio præscribitur annali spatio; *l. f. ff. de pop. act. l. 35. ff. de O & A.* & cum illa etiam concurrit Actio ex L. Corn. de falsis *l. P. ff. de L. Corn. de fals.* Hodie utilem tantum Albi Corrupti actionem ad pœnam arbitrariam competere, tradit HAHN. *d. l.* verb. *Directa.* HÆRSOLD. *de Act. h. t. num. 8.* SCHVLZ. *Syn. I. de act. lit. K.* GROENEWEG. BVS. *ad d. l. 7.* IOH. SCHILTER. *Exerc. 6. §. 25.* STRYCK, *in usu moderno §. f. h. t.* vid. D. HARPPR. *Consil. nov. 26.*

Jurisdictionis Affinia, sunt Regalia.

LV. Affinia Iurisdictioni recte dicuntur Regalia esse; quamvis enim hodie Ius Superioritatis etiam veniat nomine Iurisdictionis Territorialis; tamen proprie loquendo differt ab ipsis Regalibus, de quibus STRVV. *S. I. F. Exerc. 4. th. 13 & seqq.*

Contraria.

LVI. Contraria constituunt modi, quibus finitur Iurisdictio, ut sunt: Mors; sed disting. inter Iurisdictionem patrimonialem & personalem, & illa nec concedentis, nec accipientis morte extinguitur. arg. *l. 3. §. 1. C. de Vsufruct.* In hac iterum disting. inter mortem accipientis & concedentis; illius morte semper finitur, non tantum principalis sive propria, sed & multo magis mandata: quoad mortem concedentis distinguendum inter Iurisdictionem propriam & mandatam; Illa enim concedentis morte non extinguitur. *c. 2. de Offic. Leg. in*

6to.

6to. Hæc, si res adhuc sit integra, finitur; *l. 6. ff. h. t.* si non amplius integra, magis ex æquitate & Legis permissione, quam ex natura Mandati exercitium adhuc durat. *d. l. 6.* Res autem integra esse definit per solam Citationem, licet ante mandantis mortem lis nondum fuerit contestata, *c. 20. x. de Offic. & Pot. deleg.* per quod corrigitur *c. præcedens*, huic alias contrarium, quo pertinet communis Doctorum regula: *Citatio perpetuat Jurisdictionem.* vid. *§. 43. de in jus vocando.*

LVII. Propter abusum porro, nimirum propter crudelitatem nimiam quis Iurisdictione privatur; arg. *l. 1. C. de Emend. Serv. l. f. C. quem civ. mun. ind.* CARPZ. *l. 1. Resp. 53. num. 11.* GAIL. *lib. 1. Obs. 17. num. 2.* STRYCK *Disp. de abusu juris quæsiti cap. 6. num. 52 & seqq.* non vero propter solum non usum, nisi alter simul præscribat. dict. Tract. m. *de Condom. c. 4. th. 14.* item nisi Magistratus non utatur Iurisdictione, cum possit & debeat, tunc amittitur quoad illam causam Iurisdictio propter denegatam justitiam, *wegen versagter oder übel administrirter Justitz*, etiam in causa feudali; itidem ob non exercitum merum imperium & inquisitionem, solet adiri Superior pro administranda justitia. HAHN *h. t. num. 14.* SCHÖPFER, *num. 90. h. t.* Hinc quotidie in Camera Citationes super denegata justitia, per modum simplicis querelæ decernuntur, quia Cameræ jurisdictio ob denegatam justitiam fundatur. Requisita tamen ad hoc vid. ult. apud GAIL. *lib. 1. Obs. 28. n. 2 & seqq.* add. *lib. 2. Obs. 60. num. 6.* CARPZOV *p. 2. const. 3. def. 23. num. 7 & 8.* vid. tamen *p. 3. q. 110. n. 76 & 100. in fin.*

TIT. II.

QVOD QVISQVE IVRIS IN ALTERVM STATVERIT, VT IPSE EODEM IVRE VTATVR.

Aliquo modo huc faciunt Dist. 1. *in pr. & c. 6.* Extra *de Const.*

§. I.

Connexio.

Hactenus de Iurisdictione in se considerata; nunc deveniendum ad ejus exercitium, quod consideratur, vel ut recte, sive juste, & cum auctoritate, vel ut ordine fiat. FRANZK. *h. t. n. 1 & seqq.* Juste autem fieri dicitur, si jus dicens Iurisdictione sua non abutatur; sed ita jus aliis reddat, prout sibi dictum velit, si privatus esset, in quem finem Prætor Edictum hoc proposuit, cujus duo sunt capita.

Juste fieri quid dicatur?

Hujus Edicti pars. I. de Magistratu iniquum jus statuente.

II. Prius Caput pertinet ad Magistratum ipsum cujuscunque ordinis, qui Ius novum & iniquum, dolo malo & cum effectu, statuit, ut ipse quoque, non vero ejus subditi, adversario postulante, eodem jure uti debeat: *Summam enim hoc habet æquitatem, & sine cujusquam indignatione justa. Quis enim aspernabitur idem jus sibi dici, quod ipse aliis dixit, vel dici effecit? l. 1. l. 2. l. 3. §. 4. ff. h. t.* Posterius ad litigantes, qui jus iniquum a Magistratu impetrarunt, ut ipsi & in propria persona

Digitized by Google

ab aliis conventi eodem utantur. *l. 1. §. 1. ff. h. t.* videatur omnino FRANZK. *h. t.* BARDILI *in Disp. de Jur. retors. th. 5.*

Requisitum.

III. Vt autem Magistratus hoc Edicto teneatur, requiritur, ut Ius novum, & quidem dolo malo constituerit; nec refert, cujus conditionis sit Magistratus, an superior, an inferior, *l. 1. §. 1. ff. h. t.* & hic juxta WESENB. *h. t. n. 2.* lata culpa dolo æquiparatur, & recte; quamvis enim in *l. 2. ff. h. t.* doli fiat mentio, ejus tamen appellatione etiam lata culpa venit, non tantum in contractibus; arg. *l. 1. §. 1. ff. si mens. fals. mod.* sed etiam in delictis, quæ pecuniariam habent pœnam. *L. 1. §. 2. ff. si is, qui testam. lib.* HAHN, *h. t. num. 2.* verb. *Nisi sine.* D. BARDILI, *cit. Disp. th. 4.* Si itaque ex imperitia magistratus judicet, in hoc Edictum non incidit; sed litem suam facit, & ex quasi delicto obligatur. *pr. I. de Oblig. quæ ex quasi del.* de qua re vid. FRANZK. *Exerc. 12. Q. 10. per tot.* BACH. *ad Tr. Vol. 1. D. 12. th. 14. lit. C. & D. & Vol. 2. D. 23. th. 5. lit. A.* Denique etiam a dolo excusatur, si ex consilio Assessorum judicarit, & tunc non Iudex, sed Assessores hoc Edicto tenentur. *l. 2. ff. h. t.* Donellus quidem sentit, Edictum loqui saltem de Magistratu, verum tacite ibi & ipsi Assessores comprehenduntur. *d. l. 2. in fin.* D. LAUTERBACH. *Exerc. 5. Concl. For. 9 & 10.*

Excip. 1. Imperitia. 2. Consilium Assess. An detur actio ordinaria? Neg.

IV. Quæritur: An ex hoc Edicto detur aliqua ordinaria Actio? Ita quidem cum paucis aliis vult HAHN; verum hæc sententia omni Iuris textu destituitur. Ratio tamen ejus hæc est: Ex certo Delicto certa & ordinaria datur Actio. Hic est certum Delictum. E. Resp. Neg. Majorem. Multa enim dantur extraordinaria delicta, ex quibus non ordinaria actio, sed persecutio tantum extraordinaria competit. Rectius itaque dicitur, nullam actionem hic necessariam; sed sufficere solam postulationem coram Iudice factam. *l. 1. §. 1.* verb. *Adversario postulante ff. h. t.* BACHOV. *ad τὰ πρῶτα*, in *l. 3. §. 5. h. t.*

An pro filio famil. teneatur Pater? N. an fidejussores? Aff. an hæredes? Aff.

V. Quid si Filiusfamil. Novum Ius constituerit, an Pater exinde teneatur, quæritur, & Neg. per *Leg. 3. §. 4. ff. h. t.* de Fidejussoribus autem affirmatur in *l. 3. §. 3. ff. h. t.* quod idem ad hæredes extenditur. *d. l. 3. §. 5.* Nec obstat, quod ibi pœna dicatur, junct. *l. 38. ff. de R. I.* proprie enim pœna non est, si quis eodem jure utatur, quod in alterius persona æquum putavit. Deinde actiones, eo ipso dum illarum Dominus novum jus constituit vel impetravit, quodammodo afficiuntur & qualitatem accipiunt, cum qua in successores transeunt. B. Dn. Parens, *de Transit. Act. th. 32.* add. Dn. HAHN *h. t. p. 113. f. 1.*

Pars Secunda, de iis, qui iniquum jus postulant. Requisitum.

VI. Secunda hujus Edicti Pars loquitur de illis, qui Ius novum iniquum impetraverunt, ut ipsi eodem jure utantur. Vt autem hoc Edictum locum habeat, requiritur, ut Ius novum impetraverint, & Magistratus id non proprio motu, sed ipsis postulantibus constituerit, nec tantum si per se, sed & si per alium impetraverint. *d. l. 3. §. 1. h. t.* Cum etiam

etiam in delictis ex mandato quis obligetur. *l. l. §. 14. ff. de vi & vi arm. l. 2. §. 12. ff. vi bon. rapt.*

Tenetur hoc Edicto Procurator quoque, etiam aliquando in rem alienam.

VII. De procuratore, quatenus ex hoc Edicto teneatur, quæritur. Et distinguendum est inter Procuratorem in rem suam, & alienam. Ille incidit in hoc Edictum & ejus pœnam; *d. l. 3. §. 1. in f.* hic non item, sub distinctione tamen, utrum id impetraverit mandante aut ratihabente Domino, & non tenetur Procurator; sin minus, utique tenetur; HAHN quidem *ad h. t. l. c.* posterius negat; verum Procuratorem in rem alienam in dicto casu teneri, probatur sequentibus: (1) Quicunque jus novum & iniquum impetravit, & ab hoc Edicto in specie non excipitur, ille hoc Edicto tenetur. Atqui Procurator in hoc casu jus novum impetravit, & ab hoc Edicto in specie non excipitur. Ergo (2) Exceptio confirmat regulam in casibus non exceptis. Atqui Procurator tunc demum excipitur, si Dominus mandaverit, vel ratum habuerit. Ergo (3) Si Tutor & Curator tenentur, *d. l. 3. §. 1.* cur non & Procurator, cum diversitatis ratio nulla sit? (4) Hoc suadet summa & naturalis hujus Edicti æquitas, ne scilicet contra ejus generalitatem malitia Procuratoris maneat impunita. *L. 51. §. 2. ff. ad L. Aquil.* Dissentientientes moventur hac ratione; quia nullum Procurator exinde sentit commodum, Ergo nec damnum sentire debet, arg. *L. 10. ff. de R. I.* sed respond. negando consequentiam, *d. l. 3. §. 1.* ubi Tutores & Curatores, qui nullum etiam exinde commodum habent, damnum tamen sentire necesse habent.

VIII. Puniuntur itaque, qui a Magistratu jus novum impetrarunt, non autem si a Principe privilegium aliquod acceperunt; hic enim potestatem habet, jus positivum in totum auferendi & mutandi. Idcirco maxime dubia videtur Dn. CARPZ. sententia, qui *p. 3. c. 38. def. 1. n. 17.* dicit, debitores ejus, qui adversus creditores suos Inducias quinquennales impetravit, eas adversus ipsum etiam exercere posse. Si enim hoc verum esset, hoc exinde sequeretur absurdum, quod omnia privilegia essent reciproca, & sic omnes, qui cum minoribus contraherent, adversus eos deberent restitui, uti & minores restituuntur. BACHOV. *ad τα πρωτα, h. t. ad l. 3. §. 3. n. 2 & 3.* De hodierno ejus usu superadd. FRANZK. & HAHN. *h. t. circa fin.* vid. etiam Dn. STRUV. *de Vind. priv. c. XI.*

TIT. III.

SI QVIS IVS DICENTI NON OBTEMPERAVERIT.

Cod. *L. 1. T. 54.* Caus. *3. Q. 9. per tot.* & Extr. *L. 2. T. 14.*

§. I.

Connex.

Dictum est supra, quod exercitium Iurisdictionis consideretur, vel ut recte, vel ut ordine fiat, & quod recte fiat, si juste & cum auctoritate fiat. Iuste quomodo exerceatur, dictum est *in Tit. præc.* in hoc Titulo subjungitur, quomodo cum auctoritate id fiat, ne Magistratus potestas reddatur elusoria, sed suum consequatur effectum; Hinc Paulus in *l. fin. §. 1. ff. de Off. ejus, cui mand. jurisdict.*

sine

sine modica coërcitione Iurisdictionem nullam esse dicit, & Vlp. in *h. l. un. pr.* Magistratui ad defendendam Iurisdictionem concedit pœnale judicium. Pœnale autem judicium *h. l.* nihil aliud est, quam pœnalis actio.

Pœnalis actio quid?

An popularis?

II. Estque Actio pœnalis, in factum, prætoria, popularis, quæ datur Magistratui, vel cuilibet alii, contra eum, qui extremum Iurisdictionis contemnit, ad mulctam seu pœnam pecuniariam. *d. l. un. h. t.* HAHN *h. Tit. num. 1.* An autem hæc actio popularis sit? controversum inter Dd. est. Sunt, qui privatam illam esse putant; Verior tamen est contraria sententia, (1) quia datur hæc actio ad Magistratus Iurisdictionem & auctoritatem defendendam publicæ utilitatis gratia, non propter privatum interesse. (2) Apud Duumviros causæ privatorum poterant tractari, non autem hæc *d. l. un. pr.* (3) Ei datur actio ex delicto pœnalis, qui læsus est ex illo delicto, atqui contemta Iurisdictione & non admissa executione, privatus non læditur. E. Plures rationes vid. ap. BACHOV. & HAHN *ad h. t. num. 2.*

C. E. R.

& Proxima.

III. Introducta est hæc Actio a Prætore, & oritur ex Delicto contumaciæ: Varia quidem ad tuendam Iurisdictionem & coërcendam contumaciam introducta sunt Remedia, quæ recensentur a WESENB. *h. t. in f.* Verum hoc Edictum Prætor adversus certam & singularem contumaciæ speciem introduxit, siquis scil. illud, quod in Iurisdictione extremum est, non fecerit. *L. un. §. 1. ff. h. t.* Per extremum autem quid hoc loco denotetur, non una omnium est sententia. Donell. sententiæ definitivæ executionem intelligi putat; Verum quod hoc non tantum intelligatur, probat exemplum in *h. l. §. 1.* subjectum, cum etiam in actore locum habeat. Rectius igitur per extremum Iurisdictionis intelligitur, non processus, sed officii Ius dicentis ultimum, quo impedito, Iudex ulterius procedere non potest, quod dictum probat exemplum, & ab VMMIO, BACHOV. & aliis *ad hunc Tit.* confirmatur. (Ex his apparet, hanc actionem, quia ex delicto est, esse personalem.) vid. HAHN *h. t. in fin.* FRANZK. *h. t. num. 3.* ubi intelligit executorialia, quæ extrema sunt & jus dicenti ultima, ultra quæ procedere non potest, sive hoc contingat in jure apud Prætorem, ut dum adversarium in possessionem mittit, sive post judicium finitum, in executione sententiæ a Iudice latæ: & in genere quoties contumacia sua Reus efficit, quo minus Magistratus ad id, de quo apud ipsum quæritur, pervenire potuit. add. *num. 8.* PANCIROLL. *lib. 2. Thes. Var. lection. c. 16.* TABOR. *disp. 3. ad Wes. q. 3.*

Subjectum Activum.

An competat hæredibus?

IV. Competit autem, quia popularis est, omnibus de populo sive omnibus civibus. *l. 1. ff. de pop. act.* Verum, sicut in aliis popularibus actionibus præferuntur illi, quorum interest, *l. 3. §. 1. ff. d. t.* similiter hic illi, quorum contemta est auctoritas; & hodie competit omnibus Magistratibus; olim excipiebantur Duumviri, *d. l. un. pr.* HAHN *d. l.* Competit etiam litigantibus, non ut talibus, sed ut civibus, qui propter singulare interesse, ne scil. sententia Iudicis reddatur elusoria, reliquis præferuntur, *de l. un. §. f.* Hæredibus autem, ut talibus, non competit, (1) quia est popularis, quales ad hæredes non transeunt ante litem contestatam; sed illis principaliter

com-

competunt, non jure transmissionis. (2) quia oritur ex delicto, propter quod patrimonio nihil abest, nec apud alium ex eo quid extat; sed similis est actioni injuriarum & ad solam vindictam competit, *§. 1. I. de perpet. & temp. act.* HAHN *h. t. num. 3.* nisi lis sit contestata. *L. 164. ff. de Reg. Jur.*

V. Adversus contumaces, qui scil. quod extremum est in Iurisdictione, non fecerunt, sive sint Rei, sive Actores, sive principales, sive Tutores vel Curatores, sive Procuratores; *d. l. un. §. 2 & 3.* GAIL. *L. 1. O. 59. n. 7.* non autem adversus illorum hæredes, *d. l. un. §. f.* quia oritur ex delicto. *Subj. Pass.*

VI. Ad id, quanti ea res est, &c. *d. l. un. in f.* ubi vocabulo Rei non intelligitur res in judicium deducta, vel interesse Actoris, sed ipsa contumacia, contemtus & offensio Iurisdictionis; non enim privatæ, sed publicæ utilitatis gratia introducta, FRANZK. *num. 9. h. t.* & arbitrio Iudicis æstimatur, hancque mulctam seu pœnam pecuniariam Fisco adjudicandam esse, ex triplici ratione affirmat HAHN. *h. tit. num 4.* & ita judicatum esse refert. Contr. tamen BACHOV. *ad h. l. un. §. fin. num. 2.* *Objectum.*

VII. Finitur anno, quia meram pœnam continet, *L. un. §. f. h. t.* sicuti omnes actiones prætoriæ pœnales. *L. 35. ff. de O. & A.* De aliis modis, quibus contumacia punitur, vide WESENB. *h. t. in f.* CARPZ. *Tit. 8. per tot.* Hodie hanc actionem in omnibus Magistratibus locum habere tradit. HAHN. *d. l.* OLDENB. *clas. Act. 2. Q. 4. vers. hæc actio.* Quid in Praxi Camerali circa contumacem Actorem, vel Reum, vel ipsum Executorem obtineat, & quotuplex contumacia, latius videre est apud GAIL. *l. 1. Obs. 69 & 79.* RODING. *Pand. Cam. l. 3. Tit. 51 & seqq.* BLUM. *Proc. Cam. Tit. 66 & 77.* *Contraria.*

TIT. IV.

DE IN IUS VOCANDO.

Cod. *Lib. 2. T. 2.* Caus. 5. *Q. 2. per tot.* Extr. *Lib. 1. Tit. 29. Tit. 32. & Lib. 2. Tit. 2.*

§. I.

Jurisdictio ut valide exerceatur, ulterius requiritur, ut observato processus judiciarii ordine procedatur, *l. 4. C. de Sent. & interloc. jud.* cujus IV sunt partes; In Ius vocatio, Litis Contestatio, Causæ cognitio, & Sententiæ publicatio, quas tandem sequitur Executio, *l. 1. C. de Exec. rei jud.* *Connexio.*

II. Prima ergo pars Iudicii late sumti est in Ius vocatio sive Citatio, quæ Litis initium, omniumque actionum instituendarum principium exinde appellatur, *§. f. I. de pœn. tem. litig.* Litis autem vocabulum varie accipitur, & quidem (1) pro actione, sive jure experiundi in judicio, & *Partes processus judiciarii. Prima pars est in Jus vocatio.*

in hac significatione opponitur instantiæ, in *l. 73. §. 2. ff. de judic.* (2) pro ipsa instantia, processu & exercitatione actuum. *l. f. C. ut intr. cert. temp.* Et hoc posteriori modo iterum vel late sumitur, ita, ut comprehendat non tantum Iudicium, a litis contestatione usque ad sententiam, sed etiam omnes actus præparatorios: vel stricte & proprie, quæ incipit a Litis contestatione, & finitur sententia desinitiva: *l. 1. C. de Lit. cont. l. 15. ff. rem. rat. hab.* Ex quibus patet, Litis vocabulum in secunda & quidem lata significatione accipi, quando ejus initium dicitur in jus vocatio. Hujus autem vocis uberiorem explicationem tradit ZIEGLER. *in præfat. concl. pract.*

In Jus vocatio quid?

III. In Ius vocatio est denunciatio adversario facta, ut ipse, juris experiundi causa, se sistat coram Magistratu. *l. 1. ff. h. t. d. §. f. Inst. l. 2. pr. ff. si quis in jus voc. non ierit, l. 4. ff. de Interrog. in jur. fac.* Vocabulum juris hic denotat locum, in quo jus redditur, sicuti hæc quoque significatio habetur in *l. pen. ff. de I. & I.* hic ergo Titulus ad judicem pedaneum non pertinet; quæ enim coram eo fiunt, in Iudicio fieri dicuntur, sicuti ea, quæ coram Prætore sive Magistratu fiebant, in Iure fieri dicebantur. HAHN *h. t. N. 1.* verb. *Hoc est ad Magistr.* Verum postquam Iudices pedanei constitui desierunt, & Magistratus judicare cœperunt, hæc distinctio exolevit. Hodie tamen in jure fieri dici possunt ea, quæ coram Magistratu, ante litem contestatam, nobili expediuntur judicis officio. In judicio illa, quæ coram Magistratu, post litem contestatam, fiunt; Quæ distinctio magnum adhuc habet effectum in confessionibus: illa enim, quæ in jure fiunt, vim sententiæ habent; quæ vero in Iudicio, vim probationis, adeo, ut causa pro plenissime probata habeatur, & demum sententia judicis subsequatur.

Quid sit in Jure, & quid in Judicio fieri?

C. E. Jur. Vet. erat privata,

IV. Apud Romanos in jus vocatio olim privata fiebat auctoritate, sine judicis præscitu aut mandato Magistratus. arg. *l. 4. §. 1. ff. h. t.* ubi ab hac privata vocatione certæ tantum eximuntur personæ, in quibus specialis judicis concessio desideratur; Vnde recte concluditur, quod jus commune sit in contrarium, inque reliquis personis aliud jus observetur; Exceptio enim in casibus non exceptis regulam confirmat. Diss. Donellus, qui jure etiam Romano mandatum Magistratus ad vocationem in jus necessarium fuisse existimat, per *l. 5. ff. de jud.* ubi in jus vocatus non veniens dicitur contemnere auctoritatem Principis: hinc concludit ita: Ejus Mandatum debere præcedere, cujus contemnitur auctoritas; Verum connexionis ratio laborat: non enim sequitur, quod speciale ejus Mandatum debeat præcessisse, cujus auctoritas contemni dicitur; sed sufficit Mandatum generale, quo præcipit Princeps, ut a privatis vocati veniant aut satisdent; qui itaque venire aut satisdare recusat, in *d. l. 5.* generale hoc edictum Prætoris contemnere dicitur.

& dura.

V. Erat autem adeo licita illa in jus Vocatio, ut venire recusantes obtorto collo rapi potuerint. arg. *L. 5. §. 1. ff. qui satisd. cog. l. 18.* junct. *l. 21. ff. h. t.* Dissentit quidem BACHOV. Verum contra communem omnium sententiam, qui in Antiquitates Romanas inquisiverunt; Recte ob id refutatur a Domino HAHNIO, *ad h. t. N. 11.* LUDWELL. & TABOR. *ad h. t.* RITTERSH. *in*

LL.

LL. XII. Tabb. cl. 3. c. I. ibi: morem hunc Romanos a Græcis hausisse. FRANZK. *h. t. num. 6.* modo quis extra domum suam deprehensus, propter *dd. ll. h. t. l. 103. ff. de R. I.* & tunc aliud remedium continetur in *l. 19. ff. h. t.* ulterior exceptio est in loco quodam Asyli, per *Nov. 17.* in impuberibus puellis, *l. 21. pr. ff. h. t.* item in eo, qui satisdedit, *d. l. 5. §. 1.* Fiebat autem illa in jus vocatio dupliciter, per verba scilicet, de qua intelligenda *l. 11. ff. h. t.* vel realiter, injiciendo manus, de qua exaudienda *d. l. 18.* ubi particula videtur *in fin.* posita, verum denotat, & non impropriietatis nota est, uti ex pluribus patet juris textibus. Non tamen admitti potest, quod WESENBEC. tradit, hoc nimirum edictum tantum ad realem in jus vocationem pertinere; nam rectius ad verbalem etiam refertur.

In jus vocari num & hodie quidam prohibeantur?

VI. Iure Romano quædam personæ plane vocari non poterant certo tempore, ut Magistratus, qui Imperium habebant, *l. 2. ff. h. t.* per Imperium autem hic non intelligitur Imperium Mixtum, quod omnes Magistratus habent; sed ut in *l. 12. §. 1. ff. de jud.* pro summa auctoritate aut dignitate sive excellentia, qualem majores tantum Magistratus habebant. Minores enim absque venia in jus vocari possunt. *l. 32. ff. de injur.* Moribus nostris in desuetudinem abiit hæc prohibitio; cum enim Magistratus hodie perpetui sint, tam majores, quam minores in jus vocari possunt, ne quis jus contra Magistratus competens amittat.

VII. Alios, qui in jus vocari prohibentur, collig. ex *d. l. 2. l. 3. l. 4. in pr. ff. eod.* & inter hasce personas refert HAHN. omnes Mulieres, illas nempe de jure Saxonico indistincte citari non posse asserens; Verum minus recte, cum illo jure non simpliciter a judicio removeantur; sed saltem si Curatore ad Litem destituantur, ut apparet ex *Part. 2. Const. Elect. 15.* Illo autem instructæ, cum in judicio comparere possint, sequitur, quod Citationes in illas etiam recte concipiantur. CARPZ. *p. 2. c. 15. d. 1 & ult.* & quod ipsæ fœminæ, & non Curatores illarum, citari debeant, inde patet, quod Curatores sine illarum præsentia nihil administrare possint, CARPZ. *d. l.* quod ipsum etiam ex Iur. Civ. & quidem arg. *l. 1. §. 3. ff. de Admin. & peric. tut.* probari potest, ubi pupillus cum Tutoris auctoritate in judicio stare posse dicitur; si hoc, ergo recte etiam citari potest. Idem in Fœminis propter identitatem rationis procedit. add. BACHOV. *vol. 1. Disp. 4. th. 7. lit. B.* & tantum de prima parte hujus Edicti.

VIII. In secunda Edicti parte continentur personæ, quæ absque venia in Ius vocari non possunt, inter quas primum locum obtinent Parentes, sine sexus & gradus differentia, *l. 4 & seqq. ff. h. t.* sive sunt legitimi, sive illegitimi; Filius enim vulgo quæsitus absque venia matrem in jus vocare perhibetur in *d. l. 4. in fin.* Adoptivus Pater, quatenus prohibeatur, docet Vlp. in *l. 8. ff. eod.* Noverca & vitricus, quamvis in *§. 7. Inst. de Nupt.* & in *Tit. ff. de L. Pompej. de parric.* parentum nomine veniant, sub hac tamen prohibitione non continentur. (1) quia in *l. 1. §. f. ff. de postul.* Noverca & Vitricus expresse separantur, & contradistinguuntur illis personis, quæ sub *h. t.* comprehenduntur. add. *l. 4. ff. de Inoff. Test.* (2) arg. *l. 11. C. de furt.* ubi privilegium parentibus concessum denegatur novercæ, & expresse famosa furti actio contra illam conceditur. (3) quia Privilegia stricte sunt interpretanda, & vocabula proprie accipienda. In pro-

pria autem significatione Vitricus & noverca Parentum nomine non veniunt. Secundum locum in hac Edicti parte obtinent Patroni, eorum Parentes, Vxores, Liberi, & Hæredes, *d. l. 4. §. 1. l. 8. §. 1. & ll. seqq. ff. l. 2. C. h. t.* Et fere generale est, quod omnia privilegia parentibus concessa concedantur etiam Patronis; hinc Patroni quoque libertinorum Parentes civiles appellantur.

IX. Huc referunt nonnulli Doctorum Parentes spirituales, Præceptores, Maritum, Magistratum, &c. vid. VINN. *ad §. 12. Inst. de Act. n. 5. in fin.* idque propter textus generalitatem in *l. 13. ff. h. t.* cum omnibus his personis etiam debeatur reverentia. Verum in *d. l. 13.* non intelligitur omnis reverentia; sed singularis & maxima, quæ ex naturali ratione debetur illis, a quibus naturalem vel civilem vitam accepimus. *l. 2. C. h. t.* Illorum enim persona nobis sancta esse debet. Et tutius est jus speciale & pœnale hoc Prætoris Edictum ultra terminos suos non extendere.

X. De Domino Feudi quæritur, an & ille nonnisi impetrata venia a Vasallo vocari debeat? cum CARPZ. hoc affirm. Dn. STRVV. *S. I. F. c. 11. th. 3.* Verum contraria sententia, ceu Communis & in Camera Imp. approbata, usu hodie recepta est, teste ipso Dn. STRVV. *loc. cit.* cum Vasallus non sit subditus Domini, & quia Vasallus non est de personis enumeratis in Edicto Prætoris, quod præjudiciis confirmat VMMIVS, *Disp. ad Proc. Jud. 5. num. 37.* MYNSING. *Cent. 4. Obs. 92. num. 4. & f.* GAIL. *de Pign. Obs. 15. n. 4 & seqq.* Et quamvis interdum procedat argumentum a liberto ad Vasallum; id tamen fallit in privilegiis, quæ extensionem nullam admittunt. Et major quoque est ratio in liberto, qui rem inæstimabilem, videlicet libertatem, a Patrono accipit, cum Vasallus rem æstimabilem tantum a Domino teneat. FINCKELTH. *Disp. feud. 11. th. 28. D. 7. th. 2. lit. d.* Cauti tamen Advocati ad evitandas lites modeste ac reverenter Citationes impetrare solent. WESENB. *h. t. n. 7.* Nec obstat præjudicium Cam. quod HART. *l. 2. Obs. 45.* in contrarium allegat; Vel enim illud intelligi potest de Domino feudi, qui simul est Territorii Dominus, vel ubi de ipso feudali fundo litigatur, vel etiam si actio subsit famosa. HAHN. *ad Wes. l. c. p. 120. f. 2.*

Pœnale judicium quid?

XI. Contra hoc Prætoris Edictum si quis peccaverit, & vel in totum prohibitas, vel reliquas exceptas personas in jus vocaverit, contra illum datur Pœnale Iudicium, quod est Actio prætoria, pœnalis, competens ei, qui contra Prætoris Edictum in jus vocatus est, adversus vocantem, ad exigendam quinquaginta aureorum pœnam. *l. 12. l. 24. ff. h. t. d. §. 12. I. de Action. §. f. I. de pœn. tem. litig.*

C. E.

XII. Quod prætoria & pœnalis sit hæc Actio, patet ex ipsis Edicti verbis: introducta enim est a Prætore, & oritur ex delicto, nimirum ex prohibita & injuriosa illa in jus vocatione. Est etiam privata, nec, ut præcedens, cuivis de populo, sed tantum contra Edictum in jus vocato datur. Nec porro datur hæredibus, non, ut WESENB. putat, quia est pœnalis; sed quia ad meram vindictam tendit. *d. l. 24. h. t.* BACHOV. *in Not. ad Wes. h. t.* An autem hæc Actio competat illis, qui contra primam Edicti partem in jus vocati? quæritur. Nonnulli id negant, per

Cui detur?

§. 12.

§. 12. Inst. de Action. in quo exempla eorum tantum referuntur, qui contra secundam Edicti partem vocati sunt. Verum contrarium probatur ex *d. l. 24.* ubi Prætor generaliter coërcet illos, qui contra Edictum fecerint, nec inter primam & secundam partem distinguit; Quod vero attinet exempla in *d. §. 12.* illa regulam non restringunt; sed saltem explicant. Datur hæc actio adversus illum, qui aliquem contra Edictum in jus vocavit, non etiam adversus ejus hæredes. *d. l. 24.* Ad pœnam 50 aureorum, quam si non habet in ære, luat in corpore, *l. 12. l. p. l. f. ff. h. t. l. 7. §. 3. ff. de Jurisdict.* ut prædictum delictum puniatur. *Finis.*

XIII. Hæc Actio præscribitur anno, *d. l. p.* & eliditur Exceptione pœnitentiæ, vocatum non venisse, vel ipsum non invitum, *l. 11. ff. h. t.* aut tutorio nomine vocatum esse. *l. 16. ff. eod.* vid. tamen *l. 10. §. f. ff. d. t.* & huic pœnitentiæ Wesenb. *h. t. n. 8. inf.* in aliis etiam atrocioribus delictis locum tribuit; Verum contra expressos juris textus in *l. 17. §. 1. ff. de Ædil. Ed. l. 65. ff. de furt. l. pen. ff. vi bon. rapt.* In contractibus enim & delictis pœnitentia locum non habet, si alteri vel tertio jus est quæsitum, quod auferri nequit, nisi in uno vel altero casu sit exceptio, ut in hoc loco. Et hæc sufficiant de hac materia ex J. Civili. *Contraria.*

XIV. Hodie Citatio fit publica auctoritate, omnisque Magistratus etiam durante officio conveniri & citari potest; Wesenb. *h. t. n. 6.* Oldendorp. *de Act. class. 1. art. 4.* nec requiritur specialis veniæ impetratio; Vmmius, *d. disp. num. 27 & 38.* imo, cum hodie Rei non a partibus privata auctoritate in jus vocentur; sed dictæ Citationes ab ipsis Magistratibus, vel illorum jussu, per Ministros publicos fiant, vix est, ut prædictum judicium pœnale hodie in Citationibus locum obtineat. arg. *l. 15. ff. h. t.* cum & is veniam impetrasse haud immerito dici possit, qui pace & permissu Judicis sententiam impetravit. J. O. Tabor, *Disp. 4. ad Wes. quæst. 5.* Langer. *de Except. p. 2. c. 8. num. 30*, ubi testatur, hac exceptione (scilicet non impetratæ veniæ) non obstante, sæpius litis contestationem impositam fuisse. In quibusdam locis consuetudine aliud receptum, vel Statutis confirmatum est, ut in Jure Prov. Würtemb. *p. 1. tit. 11. in fin.* ubi pœna arbitraria. vid. Carpzov. *p. 1. c. 2. d. 26.* Quamvis filiali reverentiæ magis conveniens sit, si hæc veniæ petitio libello specialiter inferatur, & tunc venia impetrata in prima instantia, sufficit quoque in secunda. Cæterum, quando hæc veniæ petitio in communi usu esse desierit, diversæ sunt Doctorum opiniones. Nonnulli putant, eam una cum violenta in jus deductione in desuetudinem abiisse; verum falso, cum non ob eam rationem tantum hoc Edictum propositum sit, sed etiam, ı ⌞ famosæ actiones contra personas exceptas instituerentur. *Jus Nov.*

XV. Olim Actione a Prætore impetrata & judice dato, certus dicebatur dies, quo partes in judicio ad causæ cognitionem sese sisterent, illo die veniente, solebant voce Præconis, qui non apparebant, citari, ut constaret, an præsentes essent, nec ne? Ad quam citationem, si alter e litigatoribus non responderet, aliis remediis contra illum procedebatur; secundum *l. 68 & seqq. ff. de Judic.* sed mutata illa veteri procedendi ratione, etiam hæc nomina, in jus vocatio & citatio, confusim usurpari *Citat. quæ Jure Veteri observata.*

 cœperunt;

Jure novo Citatio quid?

cœperunt; FRANZK. *h. t. num. 30 & seqq.* BACHOVIUS, *h. t. pr. n. 3.* ita, ut hodie in Jus Vocatio sive Citatio sit legitima Rei ad Judicem ipsius jussu & auctoritate, facta vocatio. Huic definitioni nonnulli adjiciunt hæc verba: Juris experiundi gratia: quæ tamen, quia omnibus Citationibus applicari non possunt, eam reddunt vitiosam, cum etiam ad alios actus, e. gr. sententiam audiendam, fieri soleat Citatio.

Ejus partes Externæ.

XVI. Citationis partes externas Dd. plerumque tres constituunt: 1) Præceptionem Judicis, 2) Verbalem Citationem, quam Nuntius exequitur, 3) Ejusdem Nuntii Relationem. (de quibus videri potest WESENB. *ad h. t. n. 13.* & ibidem HAHN *p. 121.*) Sed quæritur: An Nuntio circa Relationem credendum? & affirm. si de proprio facto deponat; quia ejus fides electa & publice approbata est, & super hac re juramentum præstitit. GAIL. *l. 1. O. 48 & O. 54. n. 4 & 5.* Verum, ut hoc procedat, insuper requiritur 1) ut ipsa Relatio sit certa, non dubia. 2) Vt in scripturam sit redacta, atque ex actis de illa constet, cui scilicet, quomodo, & in quo loco fuerit facta. Hinc est, quod Ordinatio Cameræ Imp. *p. 1. t. 38. §. 5.* disponat, quod Nuntii Cameræ jurati Relationem ad finem originalis Citationis adscribere debeant, ad hoc, ut sit pars actorum, & ut Judex videat, an rite facta sit in personam vel ad domum citati, possitque in contumaciam comparentis proclama decernere; plura requisita recenset CARPZOV. *lib. 3. Resp. 22.*

Dividitur I. a Modo in Realem; Quomodo & quando fiat?

XVII. Dividitur hæc Citatio 1) in Realem & Verbalem. Illa fit personæ apprehensione, & regulariter locum tantum habet 1) in gravioribus Delictis, quorum pœna est ultimum supplicium, vel corporis afflictio, CARPZOV. *p. 3. Q. 111.* ne scil. medium detinendi sit gravius ipsa pœna. Interdum tamen etiam in levioribus locum habet, si Reus nihil in bonis habeat, & sit suspectus de fuga, præsertim, si in pœna ad relegationem procedi possit: ad hoc, ne Judicium elusorium reddatur, Realis est necessaria, ut præstet Vrphedam. CARPZOV. *d. l. num. 10 & 11.* ibi locum etiam quandoque habere testatur in illis, in quibus est pœna arbitraria. 2) Requiritur etiam, ut legitima adsint indicia, illam ipsam personam hoc delictum commisisse, quibus deficientibus, si Magistratus aliquem apprehenderit, etiamsi accusator indemnitatis cautionem præstiterit, tenetur actione injuriarum. Ord. Crim. *art. 6. 18 & 20.* CARPZOV. *d. l. n. 20 & seqq. 29.* ROSBACH. *Prax. Civ. t. 26.* Quæ autem indicia sufficiant, Judicis arbitrio relinquendum, sec. *l. 1. ff. de Cust. & exh. reor.* 3) Vt sit talis persona, quæ realiter citari possit: CARPZOV. *d. l.* item *num. 40 & seqq.* in causis itaque Civilibus locum non habet, nisi Reus suspectus sit de fuga, vel sit in fuga. *l. 10. §. 16. ff. quæ in fraud. cred.* vid. infra *ad tit. de Cust. & exhib. reor.* SANFELIC. *Prax. Judic. Sect. 27.*

& Verbalem, quæ fit vel publice,

XVIII. Verbalis fit vel viva Apparitoris voce, vel scriptura; & quidem vel publice, vel privatim, unde, ratione modi, est vel publica, vel privata. Publica est, quæ publice audiente vel vidente toto populo, illius scil. loci, fit, vel per Edictum, vel per Præconem, vel per Campanam.

Citatio

Citatio autem per Edictum fit litteris publice affixis, & dicitur Edictalis, quæ, tanquam extraordinaria & irregularis, locum non obtinet, nisi in casu necessitatis, ubi privata, propter Reorum incertitudinem aut commorationis ignorantiam, aut aliam ob causam, commode fieri nequit; *Clem. 1. de Jud.* observari solet plerumque in malitiosa desertione, CARPZOV. *I. C. lib. 3. d. 62 & 63.* Item si plures sint citandi, de quibus omnibus non constat, GAIL. *l. 1. obs. 57.* ubi sex casus notat, in quibus Citatio hæc Edictalis locum sortiatur. Ejus formam proponit ROSBACHIUS, *Prax. Civ. T. 27.* Moribus nostris plerumque in trium Dominorum Territoriis, citandi domicilio proximis, affigi solet; Hinc in Camera receptum est, ut Citationem petens in libello supplici ea loca, & quidem ad minimum tria, domicilio citandi vicina, diserte exprimat, ubi executio Citationis facienda, & Edictum Citatorium affigendum, aut simul alleget, quod hoc in Cancellaria facturus sit. GAIL. *d. O. n. 10.* vid. late SANFELIC. *sect. 28 & 32.*

Citatione Edictali,

XIX. Effectus cum privata idem est, utraque citatum emanentem reddit contumacem. *d. Clem. 1.* CARPZOV. *p. 1. c. 2. d. 29.* add. SANFELIC. *sect. 36.*

XX. Citatio per Præconem & Campanam in usu esse desiit in causis civilibus; In causis tamen publicis, e. gr. tributis exigendis, ut & quibusdam in locis, ut Tubingæ & alibi, in criminalibus hæc posterior adhiberi solet.

& Citatione per Præconem & Campanam.

XXI. Privata dicitur, quæ fit privatim, vel in faciem, *unter Augen,* vel ad domum; In faciem, si præsens quis ad Judicem vocatur, ipsique Citatio insinuatur. Ad domum, quando nimirum citando absente ipse ab Apparitore viva & clara voce, ut vicini quoque hoc exaudire possint, vocatur: vel Citatio domesticis insinuatur, aut valvis ædium, (ubi scil. citandus commorari solet, *in ihrer gewœhnlichen Behausung,*) affigitur. ROSBACH. *d. tr. T. 23. & seqq.* J. Prov. Würt. *p. 1. t. 11. §. Und dieweil.*

Vel privatim. In faciem. Ad domum.

XXII. A modo citandi dividitur 2) in Mediatam & Immediatam. Mediata dicitur etiam subsidialis, vel Citatio in subsidium & mutui Compassus. Estque Citatio, quæ fit mediante alterius Judicis officio & subsidio, in cujus Territorio citandus existit. Nam in alterius Territorio existens, sine loci illius Judice ab alio Magistratu evocari nequit, arg. *L. f. ff. de Jurisdict. & l. f. ff. de Interd. & releg. Clem. Pastoralis, de sent. & re jud.* BOCER. *class. 6. disp. th. 10.* adeo, ut nec Præses alterius Præsidis subditum, etiamsi Præfecturæ unius sint Domini, sine ejus subsidio, citare possit; BERLICH. *p. 1. dec. 59. n. 9.* sed Judex rogare solet Magistratum illius loci, ubi degit, ut citatum ad se mittat, cum oblatione, se in similibus idem facturum. Et Magistratus hoc modo imploratus, Citationes illas exequi tenetur, sin minus, adversus illum appellari, & hoc a Superioribus cogi potest, CARPZOV. *l. F. p. 1. c. 2. def. 27 & 28. & de Processf. T. 7. art. 3. num. 6.* BERLICH. *p. 1. concl. 8.* J. Pr. Würt. *p. 1. t. 11. §. Wann aber Auslændische. p. 64.* Fit alias Citatio extra Territorium vel per nuntium, quod tamen sæpius nuntiis

II. Divid. in Mediatam, quid?

nuntiis iſtis ſatis periculoſum, vel per Iudicem rei ſitæ, vel alio modo, & quidem tutiſſimo per Edictum. Vnus & alter in Camera Imp. adhuc eſt practicabilis. GAIL. *l. 1. O. 56.*

& Immediatam, quid? Quando exerceatur?

XXIII. Immediata dicitur, quæ fit nullo alterius Iudicis auxilio interveniente, & locum habet, quando citandus in Iudicis citantis Territorio ſive Diſtrictu exiſtit, licet alius ibidem inferiorem, vel aliam Iurisdictionis ſpeciem habeat. Superior enim in cauſis ad ipſius Iurisdictionem pertinentibus, etiam irrequiſito inferiore, ejus ſubditum citare poteſt; idque ſive inferior perſonalem, ſive patrimonialem habeat Iurisdictionem: uti FRANZK. *l. 1. Reſ. 18.* CARPZOV. *l. 3. Reſp. 23. tr. de Proceſſ. T. 7. art. 3. Pr. Crim. p. 3. q. 109.* niſi quodam in loco contrarium ſit receptum: Mos enim regionis eſt inſpiciendus. *l. 31. §. 20. ff. de Æd. Edict. l. 1. §. f. ff. de inſp. ventr. l. 50. §. f. ff. de Leg. 1. l. 34. ff. de R. I.*

III. Div. in Dilatoriam,

XXIV. Ratione Effectus (3) dividitur in Dilatoriam & Peremtoriam; quam diviſionem fruſtra rejicit BACHOVIUS, dicens, etiam in peremtoriis requiri dilationem; Quamvis enim id concedatur in dilatoria; tamen non eſt illa comminatio, quam peremtoria requirit. *l. 71. ff. de Jud.* Dilatoria ſeu ſimplex dicitur, qua quis ſimpliciter (ſcil. absque comminatione) ad Iudicem vocatur, ſed ulterior dilatio non denegatur. Vnde ita citatus haud comparens non ſtatim contumax habetur; ſed dicta Citatio ulterior decernitur, cauſæ cognitione interim ſuſpenſa; VULTEI. *de Judic. l. 2. c. 2. n. 168.* ex illis tamen tertia locum peremtoriæ obtinet, licet comminatio non ſit adjecta. *l. 9. C. quom. & qu. Jud.*

& Peremtoriam. Quomodo fiat?

& quando Jure Civili?

XXV. Altera dicitur Peremtoria, quod perimat ulteriorem dilationem, nec patiatur adverſarium ulterius tergiverſari, *L. 70. ff. de jud.* & definitur, quod ſit Citatio, quæ, denegata ulteriori dilatione, præciſam mandat comparitionem. *d. l. 70.* cum *l. ſeq. ff. eod.* Talis cenſetur, ſi comminatio Citationi adjecta; nimirum, ſi citati non comparuerint, Iudicem nihilominus cogniturum & pronunciaturum, quod jus & juſtitia poſtulaverit; *d. l. 71. & l. 73. eod.* vid. *l. 8. C. quom. & qu. Jud.* etiamſi particula, *peremtorie,* in Citatione non ſit; poſt *dd. ll.* CARPZOV. *p. 1. c. 2. d. 22. & Tit. 7. art. 1. n. 25.* Diſſ. LUDW. *h. t.* & ROSBACH. *d. tr.* Hæc Citatio Iure Civili regulariter poſt tertiam demum dilationem fieri ſolet; *l. 63. & ll. ſeqq. ff. de Jud.* interdum vero etiam poſt unam & alteram, aut ab initio quoque una pro omnibus ponitur, modo pauciores dies non habeat, quam tres dilatoriæ; nimirum I. C. 30. dies, vel de Iur. Saxon. 6. ſeptim. & 3. dies, CARPZ. *d. def. 22. n. 5.* habituræ fuiſſent. *l. 72. ff. de Jud. l. 53. §. 1. ff. de Re jud. d. l. 8.* I. Prov. Würt. *d. Tit. 11. §. So dann. d. pag.* MYNS. *Cent. 6. Obſ. 9. n. 2.* Hæc de Stylo Camer. in maximo eſt uſu. BLUM. *Proc. Cam. T. 65. num. 6.*

Jure Novo.

XXVI. Hodie ex uſu fori tertia dilatoria vim habet peremtoriæ. VUL. *d. l. 172.* I. Prov. Würtemb. *l. c.* In Camera vero Imperiali ſola peremtoria eſt in uſu, & pariter in foro Saxon. dilatoria fere in deſuetudinem abiit. CARPZ. *d. def. 22.*

XXVII. Tandem dividitur ab Obj. in Generalem, quæ fit ad totam caussam, qualis in Camera Imperiali usitata est, & adversus partem contumacem absque ulteriori Citatione procedi, & definitive pronuntiari solet; MYNS. *C. 4 O. 33. num. 1 & 4.* GAIL. *l. 1. O. 51. num. 10.* nisi in caussis purgationum & L. Diffamari; in quibus bina Citatio requir. ut in contumaciam procedi queat; & Specialem, quæ fit ad quemlibet certum actum. VMM. *Processf. Jud. disp. 5. th. 9.* BACHOV. *ad Tr. V. 1. D. 4. th. 6. lit. A.* BRVNN. *de Processf. c. 3. n. 2 & 3.*

IV. Divid. in Generalem, quid?

& Specialem, quid?

XXVIII. Causa Eff. Remota est Ius Commune, Naturæ & Gentium. Est enim hæc adeo necessaria, ut omnia sine ejus interventu facta nulla sint. *l. 39. ff. de adopt. l. 47. pr. ff. de R. I. l. 7. C. quom. & qu. Jud. d. Clem. Pastoralis. vers. Dicine ergo sententia meruit. de Sent. & re jud. Clem. Sæpe de V. S.* CARPZ. *de Processf. T. 7. art. 1. num. 1.*

C. E. Rem.

XXIX. Causa Efficiens Proxima est Mandatum Iudicis & Magistratus, tam Ordinarii, quam Mandatarii & Delegati, (modo copiam factæ delegationis cum Citatione transmittat.) arg. *l. 2. ff. de Jurisd. c. 5. c. 21. x. de off. & per. jud. deleg. d. Clem. Pastoralis vers. Nos quoque.* GAIL. *l. 1. O. 48. num. 2. 17. & per tot.* MYNS. *C. 6. O. 10. n. 3.* modo sit competens. arg. *l. f. ff. de jurisd.* Quid vero, si a Magistratu incompetente quis vocatus? In dubio nihilominus comparere, & privilegium vel exceptiones fori declinatorias allegare & proponere debet. *l. 2. ff. si quis in jus voc. non ierit. l. 5. de judic.* Hujus limit. vid. apud GAIL. *l. 1. O. 16. n. 3 & seqq.* it. *d. O. 48. n. 8 & seqq.* Sin Superior quidam inferioris subditum immediate citare velit? Dist. est, an Superior Inferiori Iurisdictionem concesserit cumulative & tantum ratione officii, an vero privative, e. g. in feudo. Illo in casu dubium non est, quin Superior id facere possit; Solet autem Citatio tunc fieri per cujusque loci Præfectos, non in subsidium; sed tanquam per instrumenta, cum Mandato, hoc modo: *Sollen durch unsere Amtleute jedes Amts citirt werden,* &c. FRANZK. *lib. 1. Resp. 18. num. 4 & seqq.* De hoc vero casu major est controversia, verior tamen est affirmativa. Nam (1) si in secunda instantia causa ad Superiorem est delata, inferior Iudex esse desinit, ejusque in illa causa finitur potestas, finita autem per alterius Citationem lædi non potest. (2) Si causa in prima statim instantia, e. gr. matrimonialis, ad superiorem delata sit, inferiores mediati Iurisdictionem nullam habent, E. nec lædi potest. (3) Si inferior tantum civilem Iurisdictionem habeat, Superior autem ex causa criminali aliquem vocet, ejus, quam non habet, Iurisdictionem lædere non potest. CARPZOV. *Q. 109. n. 82.* Idem dicendum, si ad testimonium dicendum, propter causæ continentiam, aliquem citet. FRANZK. *Lib. 1. Resol. 18.* CARPZ. *lib. 3. Resp. 23.* add. BERLICH. *p. 1. dec. 57.* In Electoratu Saxoniæ subditi ad Consistoria per inferiores vocantur, omissa particula *in subsidium;* CARPZOV. *I. Eccles. p. 3. def. 19.* Ministri vero Ecclesiæ per Superintendentes CARPZOV. *d. l. d. 4 & 20. num. 2 & 3.*

Proxima.

XXX. Causa Impulsiva est petitio & imploratio partis; Iudex enim nisi imploratus Officium suum non impertitur. *l. 68. ff. de Judic. L. 4. §. 8.*

C. Imp.

ff. de damn. infect. O. C. p. 3. T. 12. §. 1. ibi : *auf Ansuchen &c.* GAIL. *l. 1. O. 50. num. 4 & seqq.* ubi de cautela , an Citatio ad instantiam partis facta, nec ne? CARPZ. *d. T. 7. art. 1. num. 28.* J. P. Würt. *d. t. 11. princ.*

C. Instrum. XXXI. Et hæc imploratio fit per libellum seu supplicationem, quæ tamen distinguitur a Libello ipsius actionis , & dicitur Libellus Citationis, FRID. MIND. *de Process. l. 1. c. 5. n. 4.* VVLT. *de Jud. l. 2. n. 35.* & exequitur minister publicus, scil. in Camera nuncius juratus Cameræ , vel Notarius in Matriculam Cameræ receptus. GAIL. *l. 1. O. 54. n. 6.* CARPZ. *d. l. n. 52.*

Quænam personæ citari possint ac debeant? XXXII. Citari possunt omnes, qui non prohibentur, v. *l. 2 & seqq. ff. h. t.* J. P. Würt. *d. l. p. 67 & seqq.* etiam Pupilli infantia majores , arg. *l. 1. §. 2. ff. de Adm. & peric. tut.* aut illorum Tutores. *d. l. 1. §. 2 & l. 28. ff. eod.* BACH. *V. 1. D. 4. th. 7. lit. b.* Fœminæ nostris quoque moribus. VVLT. *d. l. 2. c. 2. n. 37.* CARPZ. *I. F. p. 2. c. 15. def. 1 & fin.* Debent citari, quorum principaliter interest, omnes & singuli, illorumque hæredes; *l. 39. ff. de Adopt. l. 47. pr. ff. de Re jud. l. 1. l. 2. C. de Cons. ejusd. lit. l. 6. C. fam. herc.* non ergo sufficit unum ex consortibus vel alterum citari, per *dd. ll.* hinc procedente lite solet unus nominari, & cæteri dicuntur in genere consortes, etiamsi præsentes sint. Duplex enim Citationis causa est, Comparitio & Præparatio defensionis, & quamvis in præsentibus cesset prima, locum tamen invenit secunda, ut videlicet citatus deliberare possit, an contendere , an vero cedere velit, *L. 1. ff. de Edendo. N. 53. c. 3.* Cessat autem hoc, si ita citatus sponte responderit, vel sit causa , quæ nullam requirit deliberationem, e. gr. si ad testimonium dicendum citetur, add. BERLICH. *p. 1. concl. 10. num. 17.* CARPZ. *p. 1. c. 2. d. 27. & t. 7. art. 2. num. 24.* VMM. *d. tr. d. 5. th. 8. num. 41.* SANFELIC. *sect. 34 & seq.*

XXXIII. Quid vero, si Procurator constitutus, an in Dominum, an in Procuratorem Citatio dirigenda? quæritur, & Resp. si lis jam contestata, in hunc, utpote qui per Litis Contestationem Dominus litis factus, *L. 22. C. de Procur.* utique dirigendam esse Citationem, sicut etiam in eund. fertur sententia. *l. 1. C. de Sent. & Interl.* add. MYNS. *C. 2. O. 39.* BOCER. *Cl. 6. D. 13. th. 16.*

In quibus causis? XXXIV. Sequuntur Causæ; Requiritur Citatio in omnibus processibus, etiam Summariis, quamvis in his causis sine strepitu & figura Iudicii procedi , dicat Pontifex *in d. Clem. Sæpe* & in omnibus causis, etiam notoriis; cum vix tanta possit esse notorietas, ut omnem exceptionem excludat, ne absolvendus condemnetur, vel condemnandus absolvatur, nisi casus sit ita notorius, ut statim initio locum faciat executioni , ut in *c. 12. de Sent. & re jud.* vid. BACHOV. *d. l. th. 8.* J. O. TAB. *D. 5. ad W. q. 1.* MEV. *ad Jus Lub. l. 3. t. 1. art. 7. n. 3.* MYNS. *C. 2. O. 91.* GAIL. *d. O. 48. n. 2.*

XXXV. De Iure Civili ad singulos actus facienda est Citatio, per *dd. text. & l. 47. ff. de Re jud. l. 2. l. 7. C. quomod. & qu. jud.* Ergo in *l. 1. l. 3. & l. f. C. eod. l. 1. §. f. ff. quand. app.* quibus a nonnullis contrarium movetur, Citatio non excluditur. In

Camera

Camera vero & aliis Iudic. plerumque unica ad totam causam sufficit. per dd. AA. RODING. *Pand. Jur. Cam. l. 3. t. 4. num. 48.* except. vid. *num. seq. 49 & 50.*

XXXVI. Forma est, ut rite & legitime ad Iudicem fiat vocatio; Legitima scil. tam ratione conceptionis, quam ratione executionis. Ad Conceptionem autem requiritur (I) Iudicis citantis Nomen. In ordinario sufficit Nomen officii & dignitatis, nec opus est, ut Nomen proprium adjiciatur; BACHOV. *th. 3. lit. a.* CARPZOV. *d. t. 7. art. 2. n. 9.* Nomen autem autem citantis hic ideo exprimendum est, ut citatus scire possit, an ad competentem Iudicem citatus sit. GAIL. *d. O. 48. num. 6. & seq.* VVLT. *d. c. 2. num. 21.* SANFELIC. *Prax. Judic. Sect. 2.* (II) Nomina & cognomina singulorum citandorum, ut scire possint, ad se & non ad alium hanc Citationem pertinere; Hinc non valet Citatio, in qua hæredes alicujus sunt citati, non expressis singulorum nominibus; GAIL. *l. 1. O. 49.* VVLT. *n. 29.* quod tamen fallit in Vniversitatibus, ubi sufficit nomen collectivum, & si Coss. & Senatores, aut alii, qui Vniversitatem repræsentant, citentur. GAIL. VVLT. CARPZOV. *dd. ll.* (III) Nomen & Cognomen futuri Actoris, vel ejus, qui Citationem impetravit, ut sciat citatus, an ille personam standi in Iudicio habeat, & Iudex ab ipso ad citandum sit imploratus; quod tamen fallit, si Iudex ex officio inquirat, tunc enim, loco nominis Actoris, additur particula, *ex officio.* GAIL. *d. Obs. 50.* VVLT. *n. 70.*

Forma Conceptionis quid requirat.

XXXVII. (IV) Causa seu factum, de quo acturus est Actor, ut deliberare possit citatus, utrum cedere, an contendere malit; *d. l. 1. ff. de edend.* & provide facit, qui Citationi libellum inserit, vel una cum libello transmittit, licet secundum magis communem opinionem necessarium non sit. GAIL. *lib. 1. Obs. 5. n. 2.* & CARPZ. *p. 1. c. 2. d. 21.* Hodie tamen ad majorem amputationem supervacanearum dilationum non solum causa, ob quam quis citatur, exprimenda est; sed quivis supplicans pro impetranda Citatione Libellum summarium, (nam articulus in totum est abolitus) ad idoneam facti deductionem, una cum supplicatione, exhibere, & impetrata Citatione, Reo illum cum Citatione regulariter insinuari curare tenetur. Concept. *Kayserl. Cammer - Gerichts-Ordnung, p. 3. t. 12. §. Vnd sollen. 1.* & ibi annot. *sub num. 2.* ubi quædam exceptiones *circa fin.* add. VVLT. *n. 74.* CARPZ. *d. art. 2. n. 20.* J. Prov. Würtemb. *d. l. p. 63.* Recess. Imp. de Anno 1654. *§. Diesem nechst. 28.*

XXXVIII. (V) Locus honestus atque idoneus, i. e. tutus ratione contagionis & insidiarum. *d. Clem. Pastoralis.* VVLT. *n. 95.* Hoc tamen requisito opus non est in Iudice ordinario; ille enim, etiamsi locum non expresserit, & tantum posuerit, *für uns zu erscheinen,* videtur comparere jussisse eo loco, quo solet judicari sine incommodo litigantium, i. e. ad locum consuetum videtur vocasse. *l. 59. ff. de Jud.* GAIL. *l. 1. O. 52. n. 12.* CARPZ. *n. 37.* SANFELIC. *Sect. 6.*

XXXIX. (VI) Literis citatoriis apponatur Tempus sive dies: Hora tamen exprimenda non est; sed plerumque solet poni, summo diei mane. GAIL. *l. 1. Obs. 53. n. 4.* Hinc quæritur, si quis ita citatus post meridiem demum compareat, an tanquam contumax puniendus? Negat ARVMÆVS, *p. 1. d. 11.* quem sequitur CARPZ. *p. 1. dec. 43.* Terminus etiam debet esse Iuridicus; hinc die feriato vocatus impune emanet; *l. 2. in f. ff. Si quis in jus voc.* &

 plerum-

plerumque etiam Citationi hæc clausula solet inseri: *Als laden wir euch auf den Tag, und dafern derselbe kein Gerichts-Tag seyn würde &c. auf den nachfolgenden Gerichts-Tag. &c.* GAIL. *d. O.* Tempus insuper etiam debet esse opportunum, non nimis angustum, ut citatus intra illum terminum comparere possit. De jure Civili in dilatoriis requiritur spatium non minus decem dierum. *l. 69. ff. de Judic.* vid. tamen *N. 53. c. 3. N. 82. c. 10.* In Camera est arbitrarium, pro distantia scil. locorum. d. Concept. *Cammer-Ger. Ord. l. c. §. 3 & seqq.* d. R. I. *§. Würde hierauf.* 30. ibi: *ad minimum 60 dies.* GAIL. *d. l.* SANFELIC. *sect. 4.* In foro Saxonico, ubi omnes sunt peremtoriæ, terminus legalis, *vollkommene Frist*, est sex septimanarum & 3 dierum, uti supra dictum. *§. 25.* quod tempus tam præcise observandum, ut, si unicus tantum dies ex illis deficiat, Citatio nulla sit, nec Reus haud comparens ob legitima impedimenta condemnari possit. CARPZOV. *d. l. & art. 2. n. 46.* In Duc. Würtemb. quid observetur, trad. Jur. Prov. Würt. *p. 1. t. 11. §. Und dieweil. p. 63.*

Forma Executionis in Cam. Imp. In foro Sax.

XL. Tempus hoc incipit currere a die insinuatæ & executæ insinuationis, & tempus integrum ante dictum continere debet, adeo, ut Citatio non subsistat, si terminus Iuridicus incidat in ultimum temporis præfixi diem. arg. *c. 12.* x. *de appell.* d. Rec. Imp. *l. c.* CARPZ. *d. l. def. 23 & 24. & d. art. 2. n. 50.* GAIL. *d. O. n. 3.*

Requisita Executionis.

XLI. Ratione insinuationis & executionis, ut legitima sit, requiritur (I) ut fiat in loco idoneo, non extra Territorium. per *L. fin. ff. de Jurisd.* (II) ut fiat legitimo tempore, scil. die, arg. *l. 2. §. 31. ff. de O. I. Nov. 82. c. 3. C. 24.* x. *de Off. & Pot. jud. del.* & quidem non feriato; *l. 2. l. f. C. de Feriis. c. 1.* x. *eod.* quod ita quidem de Iure Civili & Canon. procedit; Moribus tamen nostris diem feriatum Citationem non impedire, sub variis limitationibus docet GAIL. *d. O. 53.* (III) ut fiat in faciem, vel ad domum, si sit privata, ut dictum.

XLII. Demum & post executionem requiritur Nuntii relatio, & specifica relationis annotatio. Si enim de annotatione non constet, citatus non potest ut contumax condemnari. GAIL. *d. l. O. 54.* junct. *O. 55.* ubi de executione impedita, item *O. 58.* ibi de Citatione invalida, sed per comparitionem citati convalidata. MYNS. *C. 2. O. 18.*

Finis. Effectus.

XLIII. Finis duplex est, Comparitio, & defensionis Præparatio. VULT. *d. c. 2. num. 188.* Effectus proximus est Comparitio. Alii sunt: (1) Præventio; *l. 19. ff. de Jurisd. c. pen.* x. *de for. Comp. Clem. fin. ut lit. pend.* quod de Iure Civ. controversum est. Affirmativa tamen verior, per *l. 7. l. 30. ff. de Judic.* LANG. *de Exe. p. 2. c. 3. num. 8 & c. 12.* VULT. *d. c. 2. n. 190 & seqq.* BOCER. *Cl. 6. Disp. 13. th. 54. lit. a.* CARPZOV. *1. dec. 97. num. 9.* GAIL. *l. 1. O. 11. num. 1.* BERL. *p. 1. d. 1. n. 1.* Nec obstat. *l. 7. C. de Jurisdict.* (2) Perpetuat Iurisdictionem Mandatarii, & hoc non tantum de Iure Canonico; per *c. 19. c. 20. de Offic. deleg. Clem. 2. ut lit. pend.* sed etiam Civ. *l. 6. ff. de jurisd.* HAHN. *h. t. n. 13. p. 122.* Quæritur, an actionem temporalem etiam perpetuet? & Neg. de Iure Civili. arg. *l. f. ff. de fidej. & nominat. tut.* BOCER. *d. l. th. 57.* nec hoc Iure Canonico reperitur mutatum.

tum. (3) interrumpit præscriptionem & usucapionem *l. 1. l. 2. C. de præscr. long. temp. l. 2. in f. C. de annal. except.* Vult. *d. c. 2. n. 186. l. 3. §. Quæ ergo. l. 4. l. 7. C. de præscript. 30 & 40 ann.* quod etiam moribus observatur, modo Citatio sit facta ad Iudicium, secus fit ad cognitionem extrajudicialem. Carpz. *p. 2. c. 7. d. 4. 5 & 6.* Berlich. *2. concl. 9. n. 23.* (4) Si reus non compareat post tertiam denunciationem, in contumaciam condemnatur. De qua videri potest Rosbach. *pr. civ. T. 30.* add. *l. 53. ff. de re jud.* Colер. *p. 1. decis. 104.*

TIT. V.

SI QVIS IN IVS VOCATVS NON IERIT: SIVE QVIS EVM VOCAVERIT, QVEM EX EDICTO NON DEBVERIT.

Vid. *L. 16. C. de Judic.* it. Cod. *L. 1. T. 22. & T. 54. L. 2. T. 27. L. 7. T. 48.* Extr. *c. 3. de dol. & contum.*

§. I.

Connexio.

Hactenus de in jus vocatione in se considerata, & quibusdam Citationis effectibus egimus, inter quos non ultimum locum tenet necessitas comparendi, ipsis vocatis imposita: Quanquam enim Iure Iustinianeo in jus vocatio privata auctoritate fiebat, & sine speciali Magistratus mandato, privatam tamen vocationem Prætor Edicto suo confirmavit, & ita vocatos sub certa pœna comparere jussit. *l. 2. ff. h. t. l. 5. ff. de Jud.* de quo pœnali Iud. in hoc agitur Titulo.

Effectus tam privatæ, quam publicæ vocationis est Comparitio.

II. Summa ejus consistit in necessitate comparendi vocatis imposita; quam Wesenb. *h. t. num. 1.* ad vocationem in jus tantum, a Prætore vel alio Magistratu superiori factam, restringit; sed sine justa & sufficienti ratione. Nam (1) inscriptio hujus Tituli, & LL. ejusdem in genere loquuntur de in jus vocatione, nec in *d. l. 2. pr. & §. 1.* distinguitur inter vocationem publicam aut privatam: Lege autem generaliter loquente nostrum non est distinguere. *l. 8. ff. de Public. in rem act. l. 1. §. 1. ff. de Leg. præstand.* (2) Textus *L. 2. §. 1. ff. h. t.* generaliter loquitur de in jus vocatione, quæ plerumque a privatis fiebat. Notum autem est, Leges generaliter loquentes accipiendas de iis casibus, qui plerumque fiunt. *l. 5 & seqq. ff. de LL.* (3) Id confirmant inscriptionis hujus Tituli verba ultima, ubi excipiuntur, qui contra Edictum vocati sunt; Hæc autem exceptio sine dubio loquitur de vocatione privata, non publica; hæc enim contra Edictum fieri nequit. Quapropter quia exceptio sub regula debet comprehendi, necesse est, eam in genere tam de privata, quam publica vocatione loqui.

III. Hæc autem regula, qua dicitur, vocatos debere comparere, in *d. l. 2.* ampliatur, etiamsi dubitetur, an competens sit Iudex, ad quem vocatus est; nam alias jus partis lædit, & Prætoris auctoritatem contemnit. *d. l. 5. ff. de judic.* ibi: quia non privati, sed *Prætoris est æstimare, an sua sit Jurisdictio?* vid. Hahn. *h. t. p. 123.* In foro

Saxonico non sufficit hanc exceptionem scripto opponere; sed vel ipse, vel per Procuratorem oretenus hoc facere debet, cum omnia, quæ ante Litis Contestationem in Iudicio fiunt, oretenus ibi fieri debeant, CARPZ. *I. F. p. 1. c. 1. def. 1.* & hoc in specie de exceptione fori declinatoria tradit idem CARPZ. *p. 1. c. 3. d. 11.*

Aliquando fit cum protestatione.

IV. Quamvis autem ex aliena Iurisdictione vocati comparere teneantur, ut plurimum tamen cum protestatione id fieri solet de non consentiendo in Iurisdictionem, nisi quatenus & in quantum de jure adstricti sint, *dass sie mit ihrer Erscheinung nichts mehrers in des Richters Gerichts-Zwang einwilligen wolten, als sie von rechtswegen schuldig.* Et cum hac protestatione in Camera Imper. omnes Procuratores reorum comparere, testatur GAIL. *l. 1. O. 48. num. 24.*

Formula Except. for. declinat.

V. Proponi autem solet exceptio fori declinatoria, præmissa honorifica Iudicis compellatione, hoc modo: *Vor demselben auf beschehene Citation, erscheinet auch N. reservirt sich vorderlichst alle Beneficia Juris, sonderlich, dass er in dieses Richters Gerichts-Zwang nicht mehr durch diese Erscheinung einwilligen wolle, als er darzu von Rechtswegen verbunden,* desuper & solenniter & in optima forma protestando. *Næchstdem sagt er kürtzlich, dass in Rechten versehen, dass der* Actor Forum Rei *folgen, und denselben vor seinem zustændigen Richter verklagen müsse. Nun ist aber offenbar, dass Beklagter, als ein* Civis Academicus, *hiesigem Stadt-Richter nicht unterworffen, besondern* ad Magistratum Academicum *gehöre, derowegen bitte er ihne von diesem Gerichts-Zwang zu absolviren, die Sache ad forum competens zu remittiren, den Klæger aber zu Erstattung aller angewandten Unkosten zu condemniren.* SANFEL. *Prax. Jud. sect. 39. 40 & seqq.* ubi de Except. quæ respiciunt litigantes, libellum & causam.

Quis judicet de competent. fori?

VI. Hoc modo exceptione opposita, judicat ipse Iudex, an sit competens, nec ne; *l. 2. §. 6. l. 5. ff. de Judic. l. 2. pr. ff. h. t.* SANFEL. *sect. 1. n. 12 & seqq.* Quod tamen limitatur, nisi aliquid excipiatur contra substantiam Iurisdictionis, ut si Iudicem neget habere Iurisdictionem. Ad competentem enim requiritur, ut habeat Iurisdictionem, & ut causa ad ipsum pertineat. De illo Iudex judicare nequit; sed ejus cognitio pertinet ad Superiorem; CARPZ. *p. 1. c. 3. d. 11. n. 1 & 2.* de hoc vero recte judicat, per *dd. ll.* Iudex autem si cognoverit, se competentem non esse, absolvit Reum ab illa instantia (quæ tamen improprie ita dicitur) hac formula: *Auf vorgeschützte Exception und ander gerichtlich Vorbringen ist zwischen N. N. der Bescheid, dass diese Sach nicht vor diess Gericht gehörig, massen wir dann dieselbe hiemit remittiren, den Beklagten von diesem Gerichts-Zwang absolviren, den Klæger aber zu Erstattung aller angewandten Unkosten condemniren.* Si vero competentem esse constet, & Iurisdictio fundata appareat, ita pronunciari solet, præmissis præmittendis: *dass Beklagter auf folgende Citationem peremtoriam sub pæna contumaciæ zu erscheinen, und anderwerts zu antworten schuldig.*

Effectus non comparit.

VII. Comparere debet Reus; si non compareat, contumax dicendus est. Quamvis enim satis punitus videatur missione in possessionem bonorum;

bonorum; *l. 19. ff. de in jus voc. & t. t. ff. ex quibus cauſ. in poſſ. eat.* quia tamen non tantum intereſſe partis, ſed & Magiſtratus verſatur, ideoque hoc pœnale Iudicium introductum, & contumax a Magiſtratu majori ad mulctam condemnatur. *d. l. 2. §. 1.* Poteſt enim ex hoc Edicto agi ad intereſſe; *l. f. ff. eod.* ſi conventum, actione ex ſtipulatu; ſin minus, condictione incerti. arg. *l. 3. l. 13. ff. rem. rat. hab.* HAHN. *h. t. in f.* Et hoc Edictum adhuc hodie locum obtinet, ut citati & non comparentes pœna affligantur, de qua latius GAILIUS, *l. 1. Obſ. 60.* CARPZOV. *tit. 8. art. 1.* MEV. *ad Jus Lub. l. 3. t. 1. art. 7. n. 25. & l. 4. t. 4. art. 1.* vid. Jus Pr. Würt. *p. 1. t. 12.*

VIII. Ab hoc autem Iudicio pœnali liberantur (1) qui contra Edictum vocati ſunt; Illi enim comparere neceſſe non habent, quæ exceptio habetur in ipſa inſcriptione hujus Tituli. *l. 11. ff. de in jus voc.* Retinenda igitur ſunt hujus inſcriptionis verba ultima, neque tanquam ſupervacanea, ut nonnulli ſtatuunt, rejicienda. (2) Qui per ruſticitatem non comparent; excuſantur enim ruſtici in apicibus Iuris. *d. l. 2. §. 2. ff. h. t.* ſicut hoc, & quatenus in aliis Ruſticitas excuſet, late deducit CHOPPIN. *de privil. Ruſtic. p. 2. l. 1. c. 1 & 2.* TIRAQ. *de pœn. temp. c. 3.* (3) Si actoris nihil intereſt, e. gr. ſi ad diem feriatum vocatus ſit. *d. l. 2. in f.* (4) Si incompetentia Iudicis eſt notoria. arg. *l. f. ff. de Juriſd. l. 52. §. 3. ff. de re jud.* GAIL. *l. 1. O. 48. n. 9 & 10.* MYNS. *C. 6. O. 7. per tot.*

Excuſatio datur.

TIT. VI.

IN IUS VOCATI UT EANT, AUT SATIS VEL CAUTUM DENT.

§. I.

Vocati in Ius comparere debent; Ab hac tamen præciſa comparitione ad tempus ſe liberare poſſunt, per Cautionem, ſi datis idoneis fidejuſſoribus caveant de Iudicio ſiſtendo; ita tamen, ut pro perſonis neceſſariis, puta pro Parentibus, Patronis, Liberis, Uxore, Nuruve, qualiscunque fidejuſſor accipi debeat, ſub pœna 50 aureorum. *l. 1. l. 2. ff. h. t. l. 2. §. 2. ff. qui ſatisd. cog.* Reliqui autem dant locupletem, qui non tantum ex facultatibus, ſed etiam ex conveniendi facilitate æſtimatur. *dd. ll.* Et hanc Cautionem demum obtinuiſſe putat WESENB. *h. t. in f.* cum quis privata auctoritate in Ius raptus eſſet, non ab ordinario Magiſtratu vocatus. Quod tamen ita ſimpliciter vix admittendum; ſed potius diſtinguendum, an a Magiſtratu vocatus juſtam emanendi cauſam habeat, nec ne?

Exceptio, per cautionem.

Locuples Fidejuſſor quis?

II. Cæterum, quia Iure Novellarum Reus non tenetur vocantem e veſtigio ſequi; ſed ſpatium habet 20 dierum ad deliberandum, utrum cedere, an contendere velit, *N. 53. c. 3. Auth. Offeratur. C. de Litis conteſt. h. t.* hodie exiguum habet uſum; VULT. *de Jud. l. 2. c. 5. n. 77.* nec olim obtinebat. niſi in Cautione Iudicio ſiſti.

Jus Nov.

TIT.

TIT. VII.

NE QVIS EVM, QVI IN IVS VOCABITVR, VI EXIMAT.

Inst. §. *Pœnales* 12. *de Actionibus.*

§. I.

Connexio. Sicuti in Ius vocati comparere, vel cavere, aut satisdationem præstare tenentur; ita Prætor prohibuit, ne quis in Ius vocatos impediat, vel vi eximat, & contra facientes coërcet pœnali Iudicio, de quo in *h. Tit.*

Pœnale Judicium quid? II. Est autem Pœnale hoc Iudicium nihil aliud, quam Actio personalis, prætoria, *l.* 1. *pr. ff. h. t.* pœnalis, *l. f. ff. eod.* competens iis, qui vocarunt in jus, adversus illos, qui vocatos vi injusta exemerunt, ad id, quanti ea res, de qua est controversia, ab Actore æstimata. *l.* 5. §. 1. *ff. eod.*

C. E. R. & Propinq. III. Introducta est hæc Actio a Prætore, *d. l.* 1. & §. 12. *Inst. de Act.* ubi ab Imperatore inter prætorias personales refertur. Oritur ex Delicto; (unde patet, quod sit personalis.) Illud autem committitur, si quis vi eximat eum, qui vel vi ducitur, vel sponte vocantem sequitur; Vi autem eximere est eripere, retinere, vel moram facere, quo minus quis in Ius veniat, ita explicat Paulus in *l.* 4. *ff. h. t.* Nec tantum tenetur, qui ipse exemit; sed etiam mandans. *l.* 5. *ff. h. t.*

Requisita huj. act. IV. Vt autem hæc Actio locum habeat, tria requiruntur: (1) Vis injusta, quæ fit lege prohibente; Nam qui justa causa motus aliquem vi eximit, hac actione non tenetur; *d. l.* 4. §. *f.* e. gr. Si quis contra Edictum vocatum eximat, quia tunc in pari causa melior est defendentis conditio. *l.* 1. §. 2. *l.* 2. *ff. h. t.* Dolus vero malus non est necessarius, sed sufficit vis injusta; *l.* 3. §. 2. *ff. eod.* etiamsi quis ex errore aliquem exemerit, e. gr. extraneum, quem putavit contra Edictum vocatum, vel Novercam, quam existimavit sub Edicto comprehendi, hic dolo caret, arg. §. 5. *Inst. de Vsucap.* quia tamen justa causa non adest, vis illa legibus coërcetur. vid. BACHOVIUM, ad τὰ πρῶτα, *ad d. l.* 3. §. *f.* & *d. l.* 4. §. *f.* (2) Requiritur, ut quis cum effectu exemtus fuerit; si exemtus nihilominus statim in Iudicio compareat, Actio hæc locum non habet, verba enim cum effectu sunt accipienda. *d. l.* 5. §. 2. (3) Vt quis vocatus sit ad Magistratum majorem, seu Prætorem; Ad Iudicem enim Pedaneum vocatum eximens hac actione non tenetur. *d. l.* 3. §. 1. Ampliatur hoc, quod etiamsi per calumniam vocatum quis vi eximat, hac actione teneatur. *d. l.* 4. §. 1. & *d. l.* 5. §. 1. Non enim hic tam actionis justitia, quam auctoritatis Magistratus spectatur violatio. per *dd. ll.*

Subj. Act. V. Competit illis, qui aliquem in Ius vocarunt, ut ex toto titulo apparet. Non etiam illorum hæredibus, regulariter, nisi quatenus illorum interest. *d. l.* 5. §. *f.* Tendit enim ad meram vindictam, similisque est Actioni injuriarum, & competit ex Delicto, propter quod nostro nihil abest patrimonio.

VI. Ad-

VI. Adversus illos, qui vi exemerunt, *d. l. 5. §. 1.* & si plures exemerint, adversus singulos in solidum. *d. l. 5. §. 3.* & hæc regula in omnibus actionibus pœnalibus locum habet, per *l. 7. in f. & l. 8. ff. de Jurisd. l. 11. §. 2. ff. ad L. Aquil. l. 1. §. f. ff. si is, qui test. lib. l. 1. C. de Cond. furt.* cujus ratio additur in *l. 6. ff. h. t.* Quæ tamen, ut melius intelligatur, sciendum, quod locum tantum habeat in actionibus pœnalibus proprie sic dictis. Proprie autem pœnales dicuntur, quæ & respectu Rei, & inprimis respectu Actoris tales sunt, h. e. in quibus non tantum Reus pœnam præstat, sed Actor pœnam, ut pœnam, non ut damnum cessans, & quatenus aliquid abest suo patrimonio, sed ut lucrum emergens accipit; Secus est in reliquis, quæ respectu Rei quidem pœnales sunt, non autem respectu Actoris; illæ enim competunt ad illud, quod nobis abest, & ad damnum cessans, non lucrum emergens, atque in his unius præstatione reliqui liberantur, ut in *l. 1. §. 4. ff. de eo, per quem fact. erit.* &c. Nec obstat dictis *l. 14. §. f. ff. quod met. caus.* Illa enim actio sua natura est rei persecutoria, *l. 16. §. 2. ff. quod met. caus.* & per contumaciam rem non restituentis demum fit pœnalis. *d. l. 14. §. 1 & 3. in f.* Adversus hæredes non datur, quia oritur ex Delicto. *L. 5. §. f. ff. h. t.*

Subj. Pass.

Act. pœnales.

Quænam dicantur?

VII. Datur hæc actio ad pœnam, quanti scil. ab Actore jurejurando æstimatur res, de qua est controversia, *d. l. 5. §. 1. & l. f.* juxta HAHN. *ad Wes. h. t. num. 3.* verb. *jurejurando.* hæc pœna æstimatur per juramentum in litem. Verum contrarium cum Dn. STRUVIO, BACH. aliisque potius dicendum, quia hoc juramentum locum non habet in pœnalibus; sed tantum in actionibus rei persecutoriis, ubi agitur de contumacia, sive dolo rem restituentis; *l. 7. ff. dein lit. jur.* dein, quia calumniatori etiam datur. *d. l. 5.* Exemtus tamen per hanc pœnæ præstationem non liberatur. *d. l. 5. §. 3. & l. f. eod.*

Objectum.

VIII. Finis est, ut Prætor metu pœnæ compescat eos, qui vocatos vi eximunt. *d. l. 1. pr.* Effectus est ipsa condemnatio, si legitima requisita fuerint probata. Hæc actio annalis est, *d. l. 5. §. f.* & secundum communem reg. *l. 35. ff. de O. & A.*

Finis. Effectus Contraria.

TIT. VIII.

QVI SATISDARE COGANTVR, VEL IVRATO PROMITTANT, VEL SVÆ PROMISSIONI COMMITTANTVR.

Inst. *Lib. 4. Tit. 11.* Cod. *Lib. 2. Tit. 57.*

§. I.

Dictum est, quod in jus vocati liberare se possint a præcisa illa comparitione per Satisdationem, de qua & ejus natura in *h. t.* Quamvis autem hic principaliter tantum agatur de Cautione judicio sisti, ejus tamen

Connexio.

occaſione a Dd. etiam reliquæ ſpecies, quarum in ipſa *h. t.* inſcriptione mentio fit, explicantur.

Cautio in genere quid? II. Cautio in genere accepta eſt ſatisfactio, per quam adverſarium noſtrum ſecurum reddimus, vid. FRANZK. *h. t. n. 3 & 4.* & fieri ſolet quatuor modis: per Fidejuſſores, Pignora, Iuramentum, & nudam Cautionem.

Ejus ſpecies 1) rat. modi. Vnde a modo quatuor conſtituuntur Cautionis ſpecies: Scilicet, quæ fit datis Fidejuſſoribus, dicitur Fidejuſſoria, & in ſpecie Satisdatio; *l. 1. pr. ff. h. t.* vel pignoribus, & vocatur Pignoratitia; vel Iuramento, & appellatur Iuratoria: vel nuda promiſſione, *rubr. h. t. §. 2. I. h. t.* quæ dicitur promiſſoria, & in ſpecie Cautio, *l. 3. C. de Verb. & Rer. Sign.* cui ſi addatur particula, idonea, tunc Fidejuſſores requiruntur, vel etiam pignora. *l. 59. in fin. ff. Mand. l. 4. §. 8. ff. de fideicommiſſ. libert.* Et hæc de Cautione in genere, & prima ejus diviſione.

2) rat. C. E. III. Dividitur (2) a Cauſa Efficiente in Legalem ſeu Neceſſariam, quæ ſcil. a Lege alicui imponitur; & Conventionalem ſive Voluntariam, quæ a partium voluntate proficiſcitur. *l. 7. §. 1. l. 8. §. 4. ff. h. t.* VVLT. *l. 2. c. 5. n. 24.* Illa iterum eſt vel Prætoria, cujus ſpecies recenſet VVLT. *d. l. n. 30.* vel Civilis; Iudicialis vel Extrajudicialis. Neceſſitas vero ibi non abſoluta requiritur; ſed ſufficit hypothetica; quod fruſtra impugnat BACHOV. exemplo Vſufructuarii, nam nec ejus ſatisdatio abſolutæ eſt neceſſitatis; ſed hypotheticæ, ſi ſcil. velit uſumfruct. retinere, quem quin amittere poſſit, & ſic non ſatisdare, dubio caret.

Cautio de non offend. quando exigatur? IV. WESENB. *h. t. n. 2.* ad neceſſariam, præter cautionem judicio ſiſti, vel de ſe præſentando, de qua *h. t.* etiam refert Cautionem de non offendendo, quæ exigi ſolet ab iis, qui alicui mortem, incendium vel aliud hoſtile quid minati ſunt.

A quibus? Requiſita. V. Nec diſtinguitur, utrum mares ſint an fœminæ: Cum & a fœminis exigi poſſit hæc cautio, teſte CARPZOV. *part. 4. conſt. 15. def. 7.* Hæc autem Cautio, ut exigi poſſit, requiritur (1) ut de minis conſtet, vel ex ipſius Rei confeſſione, vel per teſtes, ad minimum duos, convictus ſit, CARPZ. *d. c. def. 9.* & (2) ut minæ veræ ſint & expreſſæ; Ambigua enim verba, ut ſi quis dixerit: *Ich will mich ſchon ræchen, ich will dich wohl finden, &c.* non ſufficiunt, cum, quæ dubia ſunt, ſemper in bonam partem interpretari deceat, *L. 9. ff. de his, quæ in teſt. delent. l. 96. ff. de R. I.* CARPZOV. *d. D. 3.* (3) ut talis ſit perſona, quæ minas exequi ſolet. Ord. Crim. *art. 176.* Ad hanc autem Cautionem requiruntur fidejuſſores, aut pignora: Nec ſufficit juramentum, niſi con-

Quomodo fiat? Ad quid? ſentiat pars læſa. CARPZOV. *d. l. d. 6 & 8. & Pr. Crim. q. 37.* Et cavere debet, quod neque ipſum minitatum, neque ejus familiam, neque Magiſtratum, neque quemque alium offendere velit, ſicut apparet ex præjud. a Dn. CARPZOV. *dd. ll.* allegatis, inprimis *def. 5. in fin.* Quamvis etiam minæ contra certam perſonam directæ ſint, generalis nihilominus Cautio exigi ſolet.

Digitized by Google

VI. Dn. HAHNIUS *ad Wesenb. n. 2. p. 172. f. 2.* inter requisita hujus Cautionis ponit, ut postuletur; Verum rectius videtur, Magistratum illam ex officio exigere posse. Quia (1) hæc Cautio minanti pœna esse dicitur, in Ord. Crim. *art. 176.* Pœnam autem in Processu Inquisitorio Magistratus ex officio imponere potest. arg. *l. 51. §. 2. ff. ad Leg. Aquil.* (2) per *l. 3. in fin. ff. de Off. Præsid.* & huic sententiæ adstipulatur etiam CARPZ. *d. c. 15. d. 6.* ubi tamen contrariam communem, & in foro receptam dicit cum Claro. *Exigitur a Magistratu ex officio.*

VII. Exigitur hæc Cautio per carcerem, *d. art. 176.* ex quo ante Cautionem præstitam, nulla ratione dimittitur. Et si tantum in bonis habeat, ipse sibi de alimentis prospicere debet; Sin minus, is, qui Cautionem petit, ea præstare debet. CARPZOV. *d. 10.* Interdum etiam minæ ultimo plectuntur supplicio, si scil. incidant in crimen Diffidationis. Ad quod requiritur (1) ut tales sint minæ, ex quibus periculum immineat toti Universitati, quales sunt incendii, veluti si dixerit: *Ich will dir einen rothen Hanen aufs Hauss setzen: oder, ich will die Brunnen vergifften.* (2) ut factum aliquod, seu præparatio præcesserit, e. gr. si ignem aut pulverem posuerit; nam si simpliciter id dixerit, Diffidatio dici nequit. add. CARPZOV. *d. const. def. 2. & d. q. 37.* ubi latius hoc explicat. *Quomodo?*

VIII. Causam Efficientem WESENB. *h. t. n. 3.* facit Prætorem; verum ille est tantum particularis Cautionis, videlicet Iudicio sisti; Sunt & aliæ a Iure Civili introductæ, veluti de quasi usufructu, quam SCtum exigit; Dicendum itaque, Causam Efficientem pro diversis Cautionum speciebus diversam esse. Causa Impulsiva est petitio partis; Nisi enim petita sit, a Iudice satisdatio decerni non debet. *l. 40. §. 3. ff. de Procur. l. 4. §. 8. ff. de damn. inf.* WESENB. *h. t. num. 3.* Præstantur autem tam a contrahentibus, quam litigantibus. *C. E. C. I.* *Subjectum.*

IX. Ad dictam Cautionem Iudicio sisti requiritur, ut uno vel pluribus idoneis Fidejussoribus caveatur. *l. 1. in l. 5. §. 1. ff. h. t. l. 1. ff. in jus voc. ut eant.* I. O. TABOR. *disp. ad Wes. 5. q. 8.* Ubicunque enim satisdatio debetur, ibi Fidejussores dantur, nec regulariter pignora sufficiunt; *d. l. 1. ff. h. t. l. 7. ff. de Præt. Stip. Nov. 53. c. 2 & 3. N. 112. c. 2.* B. Dn. Parens, *ad L. 15. ff. h. t. c. 2. th. 18.* FRANZK. *h. t. N. 9.* & omnino VULT. *de Jud. l. 2. c. 5. n. 34.* Nisi aliud inter partes placuerit, *l. 61. ff. de V. S.* vel Lege constitutum, *l. 1. §. 9. ff. de Collat.* aut moribus receptum. vid. infra. *Cautio judicio sisti regulariter quomodo?*

X. Fidejussores autem requiruntur idonei, qui non tantum ex facultatibus pro qualitate Rei; *d. l. 1. ff. in jus voc. ut eant.* sed & conveniendi facilitate, *l. 2. pr. ff. h. t.* ibi BRUNNEM. *& d. l. 1.* atque ex sua fide æstimantur. *l. 112. in f. ff. de V. O.* FRANZK. *h. t. num. 33.* VULT. *d. l. num. 50.* Si quis igitur fidejussorem alienæ Iurisdictioni subjectum dederit, nullum dedisse dicitur in *d. l. ff. si quis in jus voc.* item, si quis potentiorem, militem vel servum dederit, aut minorem, nisi in *Fidejussores idonei unde æstimentur?*

 rem

A quibus? rem suam, h. e. suam utilitatem. *l. 8. §. 1. ff. h. t.* Sin controversia oriatur, an fidejussores idonei sint, nec ne, Arbitri a Iudice constituuntur, qui de eo judicant, & ab illis appellari potest, *l. 9. ff. h. t.* Non ergo hic intelliguntur Compromissarii, a quibus appellari nequit; *l. 1. C. de recept. Arbitr.* sed Arbitri Iuris, h. e. a Iudice electi & constituti. GAIL. *l. 1. O. 18. num. 8.* Si porro ab initio quidem fuerint idonei; sed postea habiles esse desierint, alii dandi, & ex integro satisdatio præstanda erit. *l. 10. §. 1. ff. h. t. l. 4. ff. de Prætor. Stipul.* Num autem hoc generale sit in omnibus cautionibus? non sine ratione dubitatur; quia textus, qui id requirunt, loquuntur tantum de Cautione Iudicio sisti, & sic de necessariis Cautionibus, *d. l. 10. d. l. 4.* Ex æquitate tamen de Cautionibus conventionalibus idem dicendum esse putat BACHOV. *ad Tr. V. 2. D. 28. th. 2. lit. f. verb. Quid si ex post facto.*

An unus sufficiat? XI. Ab hoc tamen requisito liberantur Cognati per *l. 2. §. 2. h. t.* non tamen in totum, sed quoad partem, facultates scil. non etiam quoad conveniendi facilitatem. *d. l. 2. §. 4.* Sic Pater mulierem aut militem fidejussores dare nequit. *l. 8. §. 1. ff. h. t.* Adversus eum vero, qui quoad facultates inidoneos fidejussores a cognatis non accepit, datur Actio pœnalis in 50 solidos. *l. 2. ff. in jus voc. ut eant.* Et quamvis nonnullæ Leges fidejussores requirant in plurali numero, id tamen non faciunt dispositive; sed enunciative seu narrative; unicum enim sufficere, evidentissime probatur per *l. 1. ff. in jus voc. ut eant. l. 5. §. 1. h. t.* add. HAHN. *h. t. n. 7.*

An loco caut. fidej. pignora sufficiant? Dist. inter voluntar. & necessariam. Fidejussoria præstat pignoratitia. XII. An autem illi, qui fidejussores dare tenentur, se liberare possint per pignora? quæritur. Dd. communiter disting. inter Cautionem voluntariam & necessariam. De illa simpliciter affirmat HAHN. *d. loc. num. 4. p. 127.* Quod tamen maxime dubium videtur; Inprimis si expresse conventum sit, ut per fidejussores caveatur, cum fidejussoria Cautio melior sit pignoratitia, (1) quia fidejussores habens unius crediti plures debitores habet; qui pignora, saltem unum; (2) quia pignorum custodia & executio est difficilis & periculosa, quippe circa quæ Creditor culpam præstare tenetur; (3) quia fidejussores habens per actionem judicati pignora consequi potest, ideoque deterior conditio invito Creditori offerri nequit. *l. 2. §. 1. ff. de Reb. Cred.* Quoad necessariam, distinguendum, an de re certa, an incerta, cavendum sit; Illo casu sufficiunt pignora; *l. 1. §. 9. ff. de Collat.* Hoc casu necessario personæ requiruntur; Ratio hæc est, quia res incerta, & creditor ignorat, quale pignus admittere debeat, & inde facile in damnum incideret, si minoris pretii pignus acciperet, quam est in obligatione, *l. 1. ff. h. t. l. 7. ff. de Prætor. stipul.* Nec quicquam prob. obst. *l. 59. in f. ff. Mand. l. 25. ff. de R. I.* Nam *d. l. 59.* loq. non de Cautione fidejussoria, sed idonea, quæ tam fidejussoribus, quam pignoribus fieri potest, ut supra *n. 2. in fine* dictum, per *l. 4. §. 8. ff. de fidei comm. libertat.* similiter *d. l. 25.* cum *l. 204. ff. eod.* ad hoc probandum impertinenter alleg. quoniam ibi non opponuntur pignus & fidejussor; sed res ipsa & actio de re competens, quod scil. melius sit, ipsam rem debitam habere, quam actionem tantum ad eam consequendam. vid. FRANZK.

h. t.

h. t. num. 9 & seqq. Moribus nostris certissimum est, in Cautionibus judicialibus etiam sufficere pignora; CARPZOV. *p. 1. c. 5. d. 7.* HAHN. *ad Wes. h. t. num. 4. p. 128. f. 1.* VULT. *d. l. n. 45.* ZANGER, *de Except. p. 2. c. 21. num. 17.* J. P. Würt. *p. 1. t. 20. pr. in f.* & in criminalibus. CARPZOV. *Quæst. 112. n. 98.*

XIII. Finis est securitas adversarii. Effectus pro Cautionis diversitate diversus est. WESENB. *h. t. n. 9.* Circa Effectum quær. Ad quid fidejussores in Criminalibus obligentur? & Resp. non ad pœnam corporalem, quia nemo membra sua, quorum Dominus non est, *L. 13. pr. ff. ad L. Aquil.* ad pœnam obligare potest; sed ad pœnam pecuniariam a Judice definiendam, vel in cautione promissam. Hodie in Criminalibus Cautio certam summam continere debet, quæ rarissime summam mille thalerorum excedere solet, nisi lis sit inter personas Illustres. CARPZOV. *Quæst. 112. n. 90 & seqq.* Licet autem fidejussor hanc summam præstiterit, Reus tamen non liberatur; sed æque manet obligatus, & criminaliter conveniri potest. CARPZOV. *d. l.* Quær. autem, cui debeatur hæc pecunia a fidejussore præstita? Dn. CARPZOV. distinguit inter processum ordinarium & inquisitorium; In illo Actori, in hoc, fisco eam addicit *d. Q. 112. n. 109 & seqq.* Et tantum de satisdatione. Sequitur Cautio Juratoria. *Finis, Effectus.*

XIV. A prædicta regula Jure Civ. excipiuntur, qui propter Dignitatem, & quandoque propter Necessitatem, Juratoriam præstant Cautionem. Propter Dignitatem scil. ut Illustres & Spectabiles; *l. 17. pr. C. de Dign. l. 12. pr. C. de prox. sac. scrin.* add. PANCIROLL. *Thes. var. lect. l. 1. c. 3.* quod tamen hodie non obtinere, tradit GEORG. SCHULZ. *in Not. ad Inst. h. t. lit. a.* Clar. *Rec. Sent. §. fin. Q. 46. vers. scias.* sed ab illis æque ac aliis pignora vel fidejussores requiri. Propter Necessitatem, per *Auth. Generaliter. C. de Episc. & Cleric.* ubi quod de certa specie dicitur, hodie etiam in reliquis obtinet. Ut autem hæc Juratoria locum habeat, duo requirunt: (1) ut juret, se nec pignora habere, non idoneos fidejussores invenire posse, quod jure Sax. tantum de credulitate præstat. CARPZOV. *p. 1. c. 5. d. 9. n. 4. & lib. 2. Resp. 81. n. 5 & 6.* (2) Se omnia, quæ promittit, fideliter servaturum; & simul vitæ integritate sit conspicuus. *N. 134. c. 9. N. 112. c. 2.* GAIL. *l. 1. O. 148. n. 6.* J. P. Würt. *d. t. 20. §. So fern aber.* In hoc autem casu hodie Arbiter non constituitur, sed ipse Judex inquirit. VULT. *d. c. 5. num. 79.* TREUTL. *V. 1. D. 5. th. 2. lit. b.* *Excip. qui Juratoriam Cautionem præstant ob Dignitatem. ob Necessitatem.*

XV. Porro excipiuntur & Nudæ promissioni relinquuntur, qui tempore Cautionis præstandæ Immobilia possident. *L. 15. pr. §. 3. §. f. ff. §. 2. I. h. t.* Quæ autem res sint immobiles, dictum supra *ad Tit. de R. D. n. 15.* Hic autem non præcise requiruntur res natura immobiles; sed etiam, quæ Juris intellectu pro talibus habentur. Nominis igitur possessio non sufficit, nisi debitor instrumentum in Judicio deponat, simulque oppignoret & promittat, quod debitum ante litem definitam exigere nolit. CARPZOV. *lib. 2. Resp. 77. per tot.* Ex æquitate tamen hodie liberatur etiam, qui possidet Res pretiosas mobiles, quæ facile de loco in locum transferri nequeunt, ut Bibliotheca. CARPZOV. *part. 1. const. 5. def. 19.* *Quidam nudæ promissioni relinquantur?*

& tit. 9. art. 5. n. 126. Bocer. *Cl. 6. D. 7. th. 82.* Mev. *ad J. Lub. L. 3. t. 5. art. 5. n. 27.*

XVI. Per possessionem tamen hic non tam intelligitur naturalis Rei detentio, quam Jus illud, quod quis in re habet; Qui autem ejusmodi possessores dicantur, id explicatur in *l. 15. ff. h. t.* quæ principaliter agit de Cautione judicio sisti. Ratio ejus est, quod Reus alias de fuga suspectus, si immobilia possideat, non facile præsumatur latiturus, aut discessurus, & si fecerit, Creditor facile in bonorum possessionem immittatur, & talis possessor etiam est nudus proprietarius; *d. l. 15. §. 1. h. t.* licet revocabile tantum habeant Dominium: e. gr. Maritus quoad fundum dotalem, per *d. l. 15. §. 3.* vel etiam Vtile, ut Emphyteuticarii, Vasalli & Superficiarii, *d. l. 15. §. 1.* Carpzov. *d. c. def. 20.* Tutores & Curatores, qui vel propria, vel Pupilli immobilia possident, *d. l. 15. §. 3.* Vxor constante matrimonio propter fundum dotalem. *d. l. 15. §. 3.* Hahn. *ad Wes. h. t. num. 11. verb. Possessorem.* Dn. Parens, *d. Resol. L. 15. h. t. c. 3. §. 6. usque ad §. 18.*

XVII. Pro Possessoribus tamen Immobilium non habentur, nec huc pertinent omnes, qui actionem Realem habent, nisi restringatur ad solam Rei vindicationem; Alias enim tales etiam essent Vsufructuarius, & Creditor Jus pignoris habens; uterque tamen illorum excluditur in *d. l. 15. §. 1 & 2. h. t.* Et sic etiam restringendus est Carpzov. *p. 1. c. 5. d. 17.* Multo minus hic sufficit sola spes Immobilia per successionem consequendi. Hinc, si quis personalem habeat actionem, non liberatur, *d. l. 15. §. 4.* Quær. itaque, An Vasalli per simultaneam Investituram ab hac Cautione eximantur? Neg. Carpzov. *l. 2. Resp. 78. n. 14 & seqq.* add. *d. const. 5. def. 12. 13.* Vult. *d. c. 5. n. 122.* Vxor tamen constante matrimonio per fundum dotalem a Satisdatione liberatur. *d. l. 15. §. 3.*

XVIII. Nihil tamen interest, an ejusmodi Possessores divites sint, an obærati, vel bona sua hypothecæ obligaverint, nihilominus enim liberantur. *d. l. 15. §. 6. in f. h. t.* Carpzov. *d. c. def. 14.* Aliter tamen se res habet in Ducatu Würtemb. propter expressum textum Juris Prov. *part. 2. tit. 20. §. Ob aber der Klæger oder Antworter.* Idem etiam dicendum, licet de fundo vel bonis illis ipsis controversia sit. *d. l. 15. §. 6.* Berlich. quidem, & quem sequitur Carpzov. *d. c. 5. def. 15.* distinguit: An lis sit cum ipso, qui Cautionem exigit, An cum tertio? & illo casu aliam Cautionem exigit; Hoc Possessorem liberat. Verum contra generalia verba & rationem *d. l. §. 6.* Sin quis, lite pendente, desierit possidere, an de novo cavere teneatur? quær. Carpzov. *d. c. d. 11.* id affirmat per *l. 10. h. t.* & putat (1) *l. 15. §. 7.* loqui non de Cautionis necessitate, sed alienationis validitate. (2) Possessorem ibidem satisdedisse, præstita nempe Cautione expressa. Verum contra expressa verba *d. §. 7.* ubi etiam dicitur, hunc possessorem Cautionem præstitisse; Cautionis autem verbo simpliciter posito nuda venit promissio, *l. 3. C. de Verb. & Rer. Sig.* quæ non sufficit, nisi in Immobilium Possessore. vid. Franzk. *h. t. num. 4.*

XIX. Nec porro interest, An quis immobilia possideat in Judicii, vel alio ejusdem Provinciæ loco, *l. 7. §. 1. d. l. 15. §. 1. ff. h. t.* In Elect. Saxon. sufficit, modo in ipso

Electoratu

Electoratu possideat, nec opus est, ut sub eadem Præfectura sita sint. CARPZOV. *d. const. 5. def. 2 & 3.* quod secus est in Ducatu Würt. Jur. Prov. Würt *loc. cit.*

XX. Jure Civili ejusmodi Possessores liberantur tantum a Cautione Judicio sisti; at moribus nostris etiam ab omnibus speciebus Cautionis in Judicio præstandæ. HAHN. *h. t.* An autem hi Possessores Juratoriam etiam præstare teneantur, vel Immobilia oppignorare, vel utrumque? disputat HAHN. *p. 129.* & verior est sententia, quod nudæ relinquantur promissioni, (1) arg. *rubr. h. t.* junct. *§. 2. I. de Satisdat.* ubi dicitur, quod etiam hujus Cautionis aliquis sit usus, qui tamen nisi in his Possessoribus locum non invenit. (2) per *d. l. 15.* ubi simpliciter Cautio requiritur, quæ nudam promissionem denotat *d. l. 3. C. de V. S.* (3) propter *d. l. 15. §. 3.* ubi Maritus respectu fundi dotalis liberatur, quem tamen oppignorare ei non licet, cum oppignoratio sit species alienationis. Ad contraria respondet HAHN. *d. l.* quibus hoc addendum, quod in *l. f. C. de Princ. agent.* non agatur de Cautione Judicio sisti, nec ex textu illud probari possit. Superadde *d. Disp. ad d. l. 15. h. t.*

XXI. Cum prædicta Cautione Judicio sisti affinitatem habet Cautio, quam tempore Justiniani Reus de sua persona, quod scil. in Judicio ad finem usque permanere velit, præstabat. *§. 2. Inst. h. t.* VULT. *d. l. n. 285.* ubi expl. quomodo hæc ab illa differat. Dn. HAHN. *h. t. n. 6.* Reum etiam putat cavere judicatum solvi; Verum contra expr. text. *in d. §. 2.* Nec obst. *l. 46. §. 2. ff. de Procur.* quæ non de Reo, sed de defensore loquitur. Et illa Juris Civilis dispositio adhuc obtinet in Ducatu Würtemb. si ab Actore petita fuerit. J. P. Würt. *d. t. 20. §. Desgleichen.* In foro autem Saxon. regulariter Reus nullam præstat Cautionem in Civilibus, nisi de fuga sit suspectus. CARPZOV. *p. 1. c. 5. def. f. & de Proc. tit. 9. art. 5. num. 12.* Secus est in Criminalibus. CARPZOV. *Pr. Crim. Q. 112. num. 85.* (De Procurat. Caution. tam respectu Actoris, quam Rei, agemus ad *Tit. de Procurat.*) *Cognata.*

XXII. Actor quoque Jure Civ. novo cavere debet, (1) se intra duos menses a tempore porrecti libelli litem contestaturum, *Auth. Libellum. C. de Lit. cont. Nov. 96. c. 1.* (2) se in lite ad finem permansurum, & (3) de expensis in casum, si in lite succumbat, refundendis, & si convictus fuerit, injuste litem movisse, expensarum sumtuumque nomine decimam partem quantitatis libello comprehensæ Reo soluturum esse. *Auth. Generaliter. C. de Ep. & Cler. Nov. 12. c. 2.* *Cautio Actoris.*

XXIII. Hodie in ejus locum successit Cautio, quam Actor præstat de Judicio peragendo & expensis in casum succumbentiæ refundendis. VULT. *d. c. 5. n. 205.* J. P. Würt. *d. l. in pr.* Et de Reconventione. CARPZOV. *p. 1. c. 5. d. t.* modo ab adversario ante litem contestatam petita fuerit. CARPZOV. *d. art. 5. n. 23.* VULT. *d. l. n. 208 & 214.* J. P. Würt. *d. §. Desgleichen.* In foro Saxon. adhuc alia Cautio, ab Actore præstanda, usitata est, quæ dicitur Guaranda, & est Cautio, qua Actor Reo, stipulata manu, vel tactu baculi Judicis, *dem Gerichtsstab*, promittit, quod in Judicio manere velit eo modo, quo nunc est, & quod Reum defendere velit contra quemcunque, a quo ille conveniatur eadem actione, & uno verbo vocatur actionis Evictio, de qua multa singularia vide apud CARPZOV. *p. 1. const. 4. def. 1 & seqq.*

XXIV.

XXIV. Modus cavendi etiam in his remansit, ut secundum superius dicta vel satisdent, vel Juratoriæ, aut Nudæ promissioni permittantur. VVLT. *n. 211 & 287.* vid. MEV. *ad J. Lub. l. 3. t. 2. art. 5. per tot.* Imo Immobilium possessores plurimis in locis nec nude promittunt. VVLT. *d. l.* Quantitas autem Cautionis Judicis arbitrio relinquitur. CARPZOV. *d. const. 5. d. 8. & d. art. 5. num. 42.* VVLT. *num. 221.* & tota hæc materia ex quotidiano Judiciorum usu dependet. vid. *§. f. Inst. h. t.* MEV. *d. l. num. 1 & n. 16.* In Criminalibus quomodo cavendum, latius explicant VVLT. *n. 238. n. 288.* CARPZOV. *Pr. Crim. p. 3. Q. 112.* vid. *& d. art. 5.* MEV. *d. l.*

TIT. IX.

SI EX NOXALI CAUSA AGATUR, QUEMADMODUM CAVEATUR.

Connexio. Cautio de Judicio sisti, uti dictum, ita intelligitur, ut Reus in eadem causa sistendus sit. *l. 11. ff. si quis caut. in jud. sist.* Exinde in noxalibus Judiciis, cum noxa caput sequatur, *L. 2. ff. h. t.* ne, per alienationem servi, conditio Actoris deterior reddatur, ipse Dominus cavere debet, se servum in eadem causa exhibiturum, in qua tunc est, donec Judicium, scil. per Litis contestationem, accipiatur. *l. 1. l. 2. ff. h. t.* Ergo non recte sistitur servus delinquens, qui tamen post Cautionem de eo sistendo liber factus. per *l. 5. h. t.* Nec obst. quod in pœnis infligendis spectetur tempus admissi delicti; *l. 1. §. 1. ff. de Pæn.* nam *d. l. 5.* expl. de ordine processus, qui facilior est in servos.

TIT. X.

DE EO, PER QUEM FACTUM ERIT, QUO MINUS QUIS IN JUDICIO SISTAT.

§. I.

Connexio. Cautionis Judicio sisti Effectus est, quod vocatus ad dictam diem se sistere vel comparere teneatur; Sin Reus se non sistat, tenetur non tam ipse, & fidejussor ex stipulatu; (de quo *Tit. seq.*) sed & contra dolosum impedientem ex hoc Edicto datur. *In factum judicium quid?* In factum Judicium, quod est Actio prætoria, personalis, competens adversus illum, qui dolo impedit aliquem Judicio sisti, ad id, quod Actoris interest.

C. E. Rem. & Prox. II. Hæc Actio introducta est a Prætore, *l. 1. pr. l. 3. pr. ff. h. t.* & oritur ex delicto; si nimirum quis dolo malo per se, vel per alios, facto vel verbis, alium impediat, ne Judicio sistat, *d. l. 1. §. 1 & §. 2.* *Subj. A.* Datur illi, cujus interest, videlicet & Actori vocanti, & Reo vocato, sed a *Subj. P.* tertio impedito, *d. l. 1. §. 3. d. l. 3. pr. h. t. l. 2. §. f. & l. 3. ff. si quis caut. in Jud. sist.* illorumque hæredibus. *d. l. 1. §. 6.* Adversus dolosos impedi-

impedientes, ita tamen, ut, si plures fuerint, omnes quidem teneantur, sed unius præstatio reliquos liberet. *d. l. 1. §. 4.* Non obst. *l. 8. ff. de Jurisd.* nam dist. inter actiones, quæ meram pœnam, & quæ id, quod interest, persequuntur; nec datur in hæredes, nisi exinde aliquid ad illos pervenerit. *d. l. 1. §. 6.* Competit ad id, quanti Actoris interest. *d. l. 3. pr. h. t.* idque, ut Actor indemnis præstetur, & dolus impedientis coërceatur. Vnde hæc actio ratione Actoris est rei persecutoria; sed ratione Rei pœnalis, *d. l. 1. pr. §. 4. & d. l. 3. pr.* & anno præscribitur: *d. l. 1. §. 6.* Ex his omnibus apparet, quomodo hæc actio ab illa, de qua in *Tit. VII.* differat. v. Haersolt. *tr. de action. h. t. num. 3.* *Objectum Finis.* *Contr.*

TIT. XI.

SI QVIS CAVTIONIBVS IN JVDICIO SISTENDI CAVSA FACTIS NON OBTEMPERAVERIT.

Dictum de eo, qui per alium impeditur venire; Nunc agitur de eo, qui sponte vadimonium, (quod dicitur a vadibus sive fidejussoribus datis) deserit. Si ergo Reus debito tempore in eadem causa non sistatur. *l. 11. ff. h. t.* contra ipsum vel ejus fidejussores datur Actio ad exigendam pœnam promissam; aut, si nulla fuerit promissa, ad verum actoris interesse, *l. 2. §. f. ff. qui sat. cog. l. f. ff. si quis in jus voc. non ierit. l. 81. pr. ff. de V. O.* ex tempore, quo sisti debuit, æstimandum; *l. 12. §. 1. h. t.* Franzk. *h. t. num. 6.* nisi Reus legitima impedimenta probaverit, vel testibus, vel documentis, vel etiam interdum juramento, vid. Rec. Deput. *de Anno 1600. §. Wiewohl auch alle prorogationes.* Carpzov. *T. 8. art. 2. num. 51.* Talia impedimenta sunt: Vocati sive citati adversa valetudo, *l. 2. §. 3. h. t.* furor, *d. l. 2. §. 5.* publica incarceratio, *d. l. 2. §. f. l. 4. §. 1. ff. eod.* mulieris citatæ gravitas, *d. l. 2. §. 4.* item tempestas, vis fluminis; *d. l. 2. §. 6.* absentia Reipublicæ causa, *l. 6. h. t.* funus domesticum, *d. l. 4. §. 2.* munus publicum, *d. l. 2. §. 1.* belli & pestis periculum, sonticus conjugis & liberorum morbus, carentia Advocati & Procuratoris, & alia similia, quæ Judicis arbitrio æstimanda. Carpzov. *d. art. 2. n. 43 & seqq.* Wehner. *voc. Ehehafften.* J. P. Würt. *p. 1. tit. 14.* *Connexio.* *Legitima impedimenta quædam.*

TIT. XII.

DE FERIIS ET DILATIONIBUS ET DIVERSIS TEMPORIBVS.

Cod. *L. 3. T. 11 & 12. L. 4. T. 60.* Extr. *L. 2. T. 8 & 9. De consecrat. Dist. per tot.*

§. I.

Dictum est præcedenti Titulo, quod Reus, vadimonium sponte deserens & Judicio se non sistens, teneatur tum ipse, tum ejus fidejussores *Connexio.*

res, ad id, quod interest. *l. 2. §. f. ff. qui satisd. cog. l. f. ff. si quis in jus voc.* Hoc autem limitatur, nisi justa ex causa se sistere vel prohibitus sit, uti dictum, vel non teneatur, propter Ferias, Dilationes, Editionem ab Actore omissam, Pactionem & Transactionem. De Feriis & Dilationibus agitur *hoc Tit.*

II. Feriæ a feriendis hostiis, i. e. a mactandis victimis dicuntur, unde hostiæ feriæ, A. GELL. *l. 4. Noct. Art. c. 6.* add. VMM. *Proc. Jud. disp. 7. th. 8.* secundum alios derivantur, vel ab epulis ferendis, vel a fando, vel a festo, vel a foro. b. Dn. PARENS, *Disp. de Feriis. §. 1.*

III. Dicuntur dies feriatici, feriati, *l. 2. l. 6. ff. h. t.* dies festi, nefasti, eo quod nefas sit, illis diebus fari Prætorem DO, (sc. Actionem) DICO, (scil. Jus) ADDICO, (scil. aliquid mea sententia) BECMANN. *de Orig. ling. lat. voc. fama.* quibus opponebantur dies fasti s. Juridici; Hinc Ovidius *in Fastis:*

Ille nefastus erit, per quem tria verba silentur,
Fastus erit, per quem lege licebat agi.

Inde tempus feriarum dicebatur Justitium, quasi Juris interstitio & intermissio. A. GELL. *l. 20. N. A. C. 1.*

IV. Sumuntur porro vel stricte & specialiter pro Feriis Divinis; vel late pro diebus feriatis, quatenus etiam comprehendunt Ferias humanas; *l. 2. C. h. t.* quæ significatio est hujus loci; vel latissime, pro qualibet die etiam non feriata. Sic feria quarta, i. e. dies quarta. *l. 22. de Episc. Aud.* d. *Disp. th. 2 & 3.*

Feriarum definitio.

V. Feriæ ergo hic sunt dies ad certum quid peragendum publice destinati, & a judicialibus actibus vacui. Alii prolixius Ferias describunt, per dies, aut cultui divino, colligendis fructibus, vel alii rei destinatos, quibus Judicialis strepitus conquiescit. *l. 1. l. 2. l. 3. l. 9. ff. h. t.*

Diei Computatio & Divisio.

VI. Dies in Jure nostro dupliciter accipitur: (1) denotat spatium 24 horarum, quod de Jure Canonico computatur de vespera ad vesperam, *c. 1. X. de Fer.* ab aliis ab occasu ad occasum, vel ab ortu ad subsequentem ortum, & ab Astronomis a meridie ad meridiem, quibus etiam hic dicitur naturalis. Jure autem Civili a media nocte præcedente usque ad mediam noctem sequentem. *l. 8. ff. h. t.* Quia autem hæc determinatio est a Jure Civili, ideoque a JCtis & Juris Interpretibus hoc spatium dicitur Dies Civilis. (2) Denotat spatium lucis a Sole oriente ad Solem occidentem, sive a mane ad vesperam, spatium a luce usque ad tenebras, quando Sol supra Horizontem existit, cui opponitur nox, cum infra Horizontem abit. Et hoc spatium ab Astronomis dicitur dies Artificialis s. Civilis, quod artificiosa horarum distinctione discernatur; Jurisconsultis autem hoc spatium dicitur Dies Naturalis, quia ejus causa est naturalis, & de hac textus est in *L. 2. §. 1. ff. de V. S.* ubi GOEDD. ostendit, *n. f.* quod hic major diei pars dicatur, non ratione quantitatis; sed ratione qualitatis, i. e. commoditatis & utilitatis laborandi, agendi. vide HAHN *ad Wes. tit. de Minor. n. 3. p. 216. f. 1.*

Dies Civilis

Dies Naturalis.

VII.

VII. Cum itaque duplex in Iure nostro sit dies, in dubio tamen intelligitur Civilis, spatium scil. 24 horarum, Polydor. a Ripa, *de nocturn. temp. lib. 1. c. 3. n. 17 & 18.* quia ea propter hic dicitur Vulgaris & communis. ALBERT. GENTIL. *de Diverſ. temp. appell. c. 5. in fin.* Vbi tamen hujus materiæ diversas proponit limit. inprimis, si subjecta materia aliud suadeat, ut si actus diurni & judiciales sint expediendi, cum Magistratibus conveniens sit nocturnis temporibus esse in publico, *l. 2. §. 31. ff. de O. I.* & tunc dies naturalis, cujus major scil. sive melior pars est septem primarum horarum, intelligitur. Explicanda itaque est illa assertio regulariter de actibus & negotiis indifferentibus, quæ utroque tempore expediri commode possunt, ALBERT. GENTIL. *d. l.* licet communiter in nostra descriptione accipiatur pro die Civili; quia in *h. t.* agitur de Feriis, & in *d. l. 8. h. t.* dies Civilis definitur; item per *d. c. 1. x. de Feriis.* ubi dies etiam per 24 horarum spatium definitur. *In dubio qualis?*

VIII. Feriæ a Doctoribus varie dividuntur. Relictis aliis dicendum, quod sint vel *Ordinariæ* sive *solennes*, vel *Extraordinariæ* sive *minus solennes*. *Ordinariæ* sunt, quæ certo jure constitutæ sunt, & statis temporibus singulis annis recurrunt; Hinc anniversariæ. *l. 26. §. 7. ff. ex quib. cauſ. major. l. 3. C. de Dilat.* *Extraordinariæ*; quæ ex causa emergente singulari pro re nata, ob bene vel male gesta, adventum, inaugurationem, aut nuptias Principis, *Buſs-und Bettage &c.* indicuntur; Vnde etiam *repentinæ* audiunt in *dd. ll.* Vtraque ratione finis iterum dividitur in *Sacras* sive *Divinas* & *Profanas*. *Feriæ div. I. in Ordinarias, & Extraordinarias.*

IX. Feriæ *sacræ* sive divinæ sunt, quæ Majestati altissimæ, ejusque Divino cultui dicatæ. *l. f. pr. C. h. t.* vid. CARPZ. *J. Eccl. def. 150.* ubi contra Anabaptistas. Tales feriæ sunt non solum Dies Dominici sive Solis, quos Christiani Sabbathi loco nunc observant, *l. 2. l. 3. l. 7. & l. 1. §. 1. C. d. t.* REINKING. *de R. S. & E. l. 2. cl. 1. c. 2. n. 6.* ZEPPER. *de LL. Moſ. l. 1. c. 6. 7.* LAYM. *Th. Mor. l. 2. tr. 7. c. 1. n. 1.* & hæc Lex de sanctificando Sabbatho non est Mosaica; sed Moralis, WESENB. *h. t. num. 8.* quatenus scil. singulis septimanis unum diem cultui Divino attribuit, quem tamen ad certum non determinat, sed arbitrio & dispositioni Ecclesiæ relinquit. REINK. *d. l.* Item alii dies in honorem DEI constituti, scil. festa Nativitatis Christi, Paschatos, Pentecostes, & alia plura, quæ in Ord. Cam. Imp. *p. 2. t. 33.* RODING. *Cam. Pand. l. 2. t. 12.* aliorumque Iudiciorum Ordinationibus recensentur. J. Pr. Würt. *p. 1. tit. 22.* BOCER. *cl. 6. D. 16. theſ. 5.* VULT. *de jud. l. 2. c. 7. n. 321.* GAIL. *lib. 1. Obſ. 53.* *II. in Sacras & profanas.*

X. Hæc Festa dividuntur in *Mobilia*, quæ non semper eundem mensis diem servant, ut dies Paschales; vel *Immobilia*, quæ unum eundemque mensis diem perpetuo retinent: ut festum Nativitatis Christi, Epiphaniæ, Annunciationis Mariæ, Apostolorum. *In Mobiles & immobiles.*

XI. *Feriæ humanæ* sunt, quæ principaliter hominum gratia introductæ, & quidem vel ob singularem memoriam, & alicujus honorem, quare honorariæ vocantur, ut sunt dies Natalis Romæ & Constantinopolis, *d. l. 7. C. h. t.* Imperatorum, Imperii, anni Iubilæi Academiarum, &c. *Profanæ quid?*

STRAUCH. *Diss. Just. 24. th. 11. p. 319.* vel ob utilitatem & necessitatem, *l. 26. §. 7. ff. Ex quib. c. maj. c. f. in f.* x. *de Fer.* unde Necessariæ appellantur.

Hæ subdiv. in Vrbanas

XII. Hæ iterum sunt vel *Vrbanæ*, ut Nundinarum, quæ sunt feriæ annales publicorum mercatuum, qui auctoritate Principis exercentur, & hæ a Iudiciis liberæ sunt, *l. un. C. de Nund. & mercat.* e. g. Francofurtenses, Lipsienses, Naumburgenses, &c. Dn. FRITSCH. *de Reg. Nund. jure. c. 2. n. 8.* CARPZ. *I. F. p. 1. c. 30. def. 23 & seqq.* ubi *def. 30.* recte docet, privilegium Nundinarum haud pertinere ad Bannitos, seu proscriptos & relegatos, quia in favorem Mercatorum & negotiorum introductum, & pertinet ad debita tantum privata, arg. *d. l. un.* non autem ad publica, qualia sunt delicta. Et quamvis BOCERUS, *loc. cit. th. 43.* illud ad Exteros solummodo, non vero ad domicilium in loco nundinarum habentes referat, per verba, *ibidem concurrentibus*, in *d. l. un.* tamen quoniam verba ibi præcedentia generalia sunt, contra Imperatoris intentionem hujusmodi restrictionem vix admittunt. CARPZ. *d. def. 23 & 24.*

& Rusticas.

XIII. *Vel rusticæ*, quæ fructibus colligendis destinatæ; ut messium & vindemiarum, *l. 1. pr. ff. h. t.* VULT. *d. l.* quarum tempus ex consuetudine cujusque loci a Magistratu statuitur, sive determinatur. *l. 4. ff. h. t.* & ibi BACH. & P. BUS. Non obst. *l. 2. C. eod.* Secundum Ordinat. Cam. Imp. etiam in multis aliis Iudiciis receptam, Feriæ messium sunt ab VIII. Jul. ad XIV. Aug. incl. Ord. Cam. *d. p. 2. t. 33.* VULT. *d. l. num. 315.* CARPZOV. *de Proc. tit. art. 1. n. 9.* J. Prov. Würt. *d. tit. 22. §. f.* ibi: *So lang sie an jedem Ort wæren.* Feriis hisce quidam annumerant tempus seminum spargendorum; VMM. *de proc. Jud. D. 7. th. 8. num. 35.* BUS. *add. l. 4.* Verum hic deficit publica auctoritas, quæ in feriis constituendis est necessaria. HILLIG. ad DONELL. *l. 4. c. 7. lit. O.*

In integras & Semiferias.

XIV. Tandem & hodie feriæ dividuntur in *Integras*, atque *Semiferias* sive intercisas, quales nonnullis in locis sunt festa Apostolorum, dies rogationum & supplicationum, vulgo *halb Feyer - Bett - und Buss-Tage &c.* quibus post operam Sacris dicatam, litibus aliisque negotiis vacare licet. FRANZK. *h. t. n. 19.* A. TESSAUR. *decis. 39. num. 10.* Præterea aliæ simpliciter tales sunt, quæ sc. regulariter ab omnibus causis forensibus dant vacationem, *l. 9. ff. h. t.* aliæ tantum secundum quid, e. g. dies Quadragesimales, in quibus cognitiones Criminales prohibentur per *l. 6. C. h. t.* unde concludunt Ddres Civiles in illis ventilari posse; arg. quoque *l. 7. C. eod.* ubi specialiter actus Iudiciales prohibentur 15 diebus Paschalibus: quod adhuc Camera Imp. & alia quoque observant Iudicia. Ord. Cam. *d. l.* J. Prov. Würt. *l. c.* Hodie nec dispositionem *d. l. 6.* observari, multi asserunt, quod tamen de omnibus locis non intelligendum. vid. Disp. *de Fer. th. 9 & 10.*

C. E.

Apud Evangelicos.

XV. Causa Efficiens feriarum est Majestas. Pontifex Romanus quidem hoc sibi jus arrogat, & proinde in superiori Seculo anno 82 Gregorius XII. generale Edictum proposuit, quo Calendarium suum Reformatum omnibus Christiani orbis Principibus obtrudere voluit; Cui tamen, propter

pter Pacificationem Religiosam & Recessum Imperii de Anno 1555 se. opposuerunt Augustanæ Confessioni addicti, uti apud REINKING. *d. R. S. & E. lib. 3. cl. 1. cap. 2. n. 4. & mult. seqq.* Festa enim constituendi potestas ad curam sacrorum exteriorum, quæ Aug. Confess. & Reform. Relig. Principibus Iure Territoriali competit, pertinet. REINKING. *d. l.* STRUV. *Exerc. feud. 6. th. 15.* Et hæc sententia Iuri etiam Civili convenit. per *l. 4. C. h. t.* HAHN. *h. t. num. 4. verb. A pontificibus.* vid. *Nov. Leon. 88.*

In Imperio Romano-Germ.

XVI. Generales autem de novo constituuntur ab Imperatore, unde etiam Imperiales vocantur in *d. l. 4.* Locales vero & Provinciales hodie singuli Imperii Status in suis Territoriis extra dubium introducere possunt. d. Disp. §. 11. Ipsi enim, quoad Iura communicata, idem possunt in suis ditionibus, quod Imperator in Imperio, exceptis semper Reservatis. Sed non Magistratus, licet sint majores, per *d. l. 4. C. h. t.* ubi Imperator expresse dicit, quod non mereantur Imperiales feriæ vocari, quas administrator edixit, & ita argumentum ducit ab Etymologia negative, quod validum est. WESENB. *n. 4. h. t.* quidem respondere conatur, quod illa potestas in *d. l. 4.* denegetur Iudici tantum Pedaneo. Verum quod non loquatur de Pedaneo, patet inde, quia idem Iudex dicitur administrator in eadem lege, quod de Pedaneo prædicari nequit. Deinde ratio a Constantino adjecta æque militat adversus majores Magistratus, quippe quorum Feriæ æque non possunt Imperiales appellari; vid. HAHN. *d. loc.* similiter WESENB. porro hanc potestatem concedit Magistratui municipali, quia Statuta possit condere. Sed Resp. (1) negando consequentiam a Statutis ad ferias. (2) Potestas Statuta condendi Iure Civili Romano Magistratui municipali expressis LL. est concessa, non item Ferias constituendi. Ergo male a diversis fit illatio, nisi specialis Superioris consensus accedat.

Objectum.

XVII. Objectum positivum sunt Negotia, quæ diebus feriatis expediri debent, & pro diversis speciebus diversa sunt. Negativum sunt Negotia, quæ omitti debent; Quoad hoc distinguendum est inter Ferias sacras & profanas; In illis quiescat animus & corpus a curis & negotiis profanis ad serviendum DEO, & audiendum Verbum ejus. Hinc ita rescribunt Impp. *Dies festos Majestati altissimæ dedicatos, nullis volumus voluptatibus occupari, nec ullis exactionum vexationibus profanari. L. 11. pr. C. h. t.* ZEPPER. *de LL. Mosaic. l. 4. c. 9. p. 339.* CARPZ. *J. C. l. 2. def. 250.* In quæstione autem, An diebus feriatis omnia negotia secularia plane sint prohibita? Multi Theologi distinguunt inter negotia servilia & liberalia. Hæc appellant, quæ liberalis doctrinæ sunt, & exercentur animi causa, non propter aliquod lucrum: Illa, quæ corpore non animi, sed lucri causa, exercentur, Liberalia permittunt, non servilia. CARPZOV. *J. C. lib. 2. d. 253.* ubi honesta exercitia, ut artis sagittariæ, pilæ, &c. die Dominica licita esse probat. Verum hanc distinctionem alii rejiciunt, & inprimis AMESIUS, *in tr. de consc. lib. 4. c. f.* & ea tantum admittunt, quæ nullam patiuntur moram, & necessitatis gratia expedienda sunt.

An in illis omnia negotia secularia sint prohibita?

Prohibentur actus judiciales.

XVIII. Iure Civili prohibentur omnes Actus Iudiciales, & officia cunctarum artium venerabili Dominica die quiescere jubentur, in *l. 3. l. 8. l. f. §. 1. C. h. t.* etiam coram Arbitris, *l. 7. in f. C. h. t.* propter *l. 1. ff. de Rec. qui arb.* in causis tam publicis, quam privatis. *d. l. 7 & 8.* Non obst. *l. 5. C. eod.* Sed quær. An hisce diebus Citatio insinuari & exequi possit? In Praxi id receptum esse, docet GAIL. *d. O. 53. n. 6 & 7.* experientia teste; quamvis contra Iuris Civilis dispositionem, *d. l. f. §. 1. C. h. t.* ubi dicitur, quod nulla quemquam urgere debeat admonitio. Idem de Appellationis interpositione tradit GAIL. *d. l. n. 11.* BRUNN. *de Process. C. 6. num. 23.* eo quod tempora illa continua sint. Cessare porro debent juramenta; *c. 1. x. h. t.* nisi pro pace, aliave necessitate. *c. 17. caus. 22. q. 5.* Commercia, negotiationes & Nundinæ; *d. c. 1.* quamvis Moribus contrarium plerumque servetur. vid. CARPZ. *I. C. l. 2. def. 253.* Nuptiæ; CARPZ. *d. l. d. 151.* Dunte. *de Cas. consc. c. 10. s. 1. q. 83.* Piscationes; Ord. Pr. Würt. *tit. 67. §. 7. & p. 309. §. 6.* vid. tamen *c. 3. x. h. t.* Venationes, Choreæ, Saltationes, ludi alias etiam liciti, ZEPPER. *d. l.* & cuncta alia, quæ ut die festo fiant, non Christiana charitas suadet, nec publica necessitas exigit. *l. f.* junct. *l. 10. Cod. c. 1. & c. f. x. h. t.* Hinc Dd. communiter: Causæ publicæ, piæ, & celeritatem requirentes, diebus etiam feriatis licite expediuntur. vid. BRUNNEM. *ad l. 1 & seqq. ff. h. t.* GAIL. *d. l. n. 13.*

An Appellatio interponi possit?

XIX. Neque hic excipiuntur causæ Criminales; sed in hisce quoque Iudex ad cognitionem, torturam, vel executionem procedere prohibetur. *l. 6. C. d. c. 1. x. h. t.* vid. tamen CARPZ. *Proc. Crim. p. 3. q. 124. num. 4.* O. P. W. *p. 359. §. 5.* BARBOS. *ad d. l. 6.* VULT. *d. l. n. 302.* Exceptis vero Criminalibus gravioribus, quibus pax & securitas publica læditur, per *l. 10. C. h. t.* vid. tamen J. CLARUS, *§. f. q. 64. n. 34.* Capturam vero in levioribus quoque delictis licitam esse, tradit SCACCIA, *de Jud. c. 5. n. 28.* ubi idem in civilibus causis admittit, si Reus de fuga suspectus. FARIN. *Q. crim. l. 1. q. 27. n. 109.* arg. *c. f. x. h. t.* d. Disp. *de Fer. §. 17.*

An captura?

An Actus volunt. Jurisdict?

XX. De causis voluntariæ Iurisdictionis Dd. communiter affirmant, illas hisce diebus expediri posse, per *l. 8. C. h. t.* quod tamen recte restringit Dn. FRANZK. *ad h. t. num. 26.* & HAHN. *h. t. num. 5. p. 113. f. 2.* ad illos actus, qui fiunt absque causæ cognitione, & sunt actus pietatis, per *l. f. C. h. t.* Ergo non Unio prolium, cum accuratam requirat causæ cognitionem. Diss. RICK. *de Un. Prol. c. 6. num. 27.* Bene tamen Testamentum apud acta conditum; BESOLD. *ad Jus Pr. Würt. D. 3. th. 12.* itidem pacta & Transactiones, *d. l. f. C.* agrorum & vinearum cultura, *l. 3. C. h. t.* CHOPPIN. *de priv. Rust. l. 2. c. 7.* quæ tamen rectius ad moram maxime & evidenter periculosam restringuntur. *c. 3. x. h. t.* CARPZ. *l. 2. def. 251. n. 10.* AMES. *d. l.* vid. *Nov. Leon. 54.*

Obj. Fer. profanarum.

XXI. Objectum Feriarum profanarum positivum est collectio fructuum, *l. 3. C. h. t.* ubi additur ratio. Negativum sunt Negotia judicialia; Istis enim diebus ab omnibus controversiis judicialibus peragendis & dijudicandis remissio esse debet, nec inviti in forum sunt compellendi; *l. 1.*

l. 1. l. 6. l. 9. ff. h. t. etsi ipsimet circa messem vel vindemiam non sint occupati. Hæ quippe feriæ omnibus prosunt & secundum communem opinionem etiam Studiosis & Literatis, arg. *d. l. 1. pr.* CARPZ. *p. 1. const. 3. def. 22. & tr. de Process. tit. 10. art. 1. num. 10.* HAHN. *ad W. h. t. num. 7.* Non obst. *l. 1. C. de arg. & cens.* quæ loquitur de oneribus personalibus. Hæque Feriæ indictæ sunt, non tantum, ut prudens paterf. eo, ceu fere justo tempore, instruat Oeconomiam; sed & ob requiem laborum & fervores æstivos; *d. l. 7. C. h. t.* unde quoque in *d. l. 1.* verba sunt generalia, licet autem ratio, quæ ibi sequitur, specialis esse videatur, & priorem regulam restringere ad agricolas: sufficit nihilominus, ferias hasce propter occupationem plurium hominum dici communes. Præterea plures ad Iudicium requiruntur. vid. CARPZ. *dd. ll.* COLER. *de Process. t. 10. art. 1. num. 10.* Extrajudicialia vero, *l. 1 & seqq. C. h. t.* imo & quædam judicialia negotia, *l. 1. §. f. l. 2. l. 3. ff. l. 10. C. h. t.* hisce feriis recte expediuntur, ob certum puta favorem vel necessitatem. vid. d. Disp. §. 26. *An extrajudicialia?*

XXII. Forma feriarum sive differentia specifica, qua a diebus Iuridicis distinguuntur, *d. l. 7.* dependet a fine. Nam constituuntur ad certa negotia in illis expedienda vel omittenda. Ad formam WES. *h. t. n. 6.* refert tempus, quod quidem in *l. 2. C. h. t.* definitur, verum cum nec tempus ibidem definitum nostro cœlo conveniat, & de ipsa constitutione dubitet GOTHOFR. *ad d. l.* WESENB. *d. n. 6. in f.* ALBERT. GENT. *de lib. jur. c. 6.* illud parum vel nihil attendendum, Iure Digestorum illa determinatio arbitrio judicis fuit permissa; *l. 4. ff. h. t.* quamvis enim Magistratus novas ferias facere non possit, potest tamen constitutas determinare, & sic accipiendi sunt textus a WESENB. *h. t. num. 4.* adducti. In nostro Imperio dies caniculares incipiunt ab 8. Iulii & durant usque ad 14 Augusti. vid. supra §. 13. *Forma.*

XXIII. *Finis* pro diversitate feriarum diversus est. Sic sacrarum est cultus Divinus juxta præceptum Decalogi. Necessariarum, fructuum collectio: Honorificarum, gaudium luctusve publicus.

XXIV. Actus denique, qui contra Iuris prohibitionem feriis sacris fiunt, non tantum sunt ipso jure nulli, arg. *l. 1. §. 1. ff. h. t.* WURMS. *l. 6. O. 4.* ita, ut nec illarum renunciatio subsistat, aut quidquam operetur; *d. c. f.* x. sed illorum auctores hodie arbitrarie puniantur. CARPZ. *d. l. 2. def. 252.* vid. ZEPP. *l. 1. c. 7. p. 46. L. f. C. h. t.* In feriis etiam humanis regulariter nemo in Iudicium venire tenetur; *l. 1. pr. & §. 1. ff. h. t.* adeo, ut ad talem diem citatus impune non pareat: *d. l. 1. §. 1. vers. sin vero l. 2. §. 1. in f. si quis in jus voc.* CARPZ. *d. art. 1. n. 4.* nisi probabiliter dubitari possit, an dies feriatus sit, nec ne; tunc enim citatus comparere & exceptionem opponere, illamque probare debet arg. *l. 5. ff. de Judic.* quod semper tutius & consultius, monente VULTEIO, *de Jud. l. 2. c. 7. n. 341 & seqq.* Hæcque exceptio, licet temporis tantum dilationem tribuat, arg. *d. l. 1. §. f. & l. 3. eod.* in qualibet tamen Iudicii parte opponitur; quia gravamen habet successivum. CARPZ. *d. l. n. 5.* Sin Iudex invita una vel altera parte procedat, sententia & totus processus vitiatur; *d. l. 1. §. 1. l. 6. ff. eod.* etiamsi dies ratione unius solum sit feriatus. Si ergo Actor & Reus diversarum religionum, quæ tamen in Imperio permissæ, *Effectus fer. sacrar. & humanarum.*

ſæ, & ſic diverſa ſæpius colant ferias, Iudex utriusque ferias in termino præfigendo attendere debet. FRANZK. *h. t. n. 27.* vid. *l. 34. ff. de R. I.* In Cam. Imp. feriæ per conſuetudinem ab Anno 1595. juxta utrumque Calendarium Iulianum & Gregorianum obſervantur, exceptis magnis, quæ meſſis ergo inſtitutæ. *Cammer-Gerichts* Concept. *p. 2. t. 35. n. 8.* RODING. *d. t.*

Contraria. XXV. Hic feriarum effectus quandoque ceſſat, non quidem in ſacris, *c. f.* x. *h. t.* ſed quibusdam profanis, ſi partes feriis humanis ordinariis & neceſſariis, Iudice conſentiente, renunciaverint, I. P. Würt. *d. t. 22.* §. *f.* TESSAVR. *dec. 39. n. 3.* Idque vel expreſſe, ſive tacite, ipſo nempe facto, dum ſponte comparent, &, omiſſa feriarum exceptione, in cauſa procedunt, tuncque Iudex valide ſententiam pronunciat. *d. l. 1. §. 1. l. 6. ff. h. t. l. 36. de Rec. qui arb.* GAIL. *d. O. 53. n. 16.* ubi idem de Procuratoribus tradit. Hæc tamen renunciatio, aliis e. g. teſtibus evocandis non præjudicat, præſertim ſi circa rem ruſticam ſint occupati. A. TESS. *d. dec. n. 1.* Honorariis vero & feriis Repentinis nec Iudice conſentiente renunciari poteſt. arg. *l. 38. ff. de pact. l. 26. §. 6. ff. ex quib. c. maj.* GRÆV. *l. 1. concl. 53. conſ. 2. n. 6.*

XXVI. Præterea excipiuntur quædam cauſæ, in quibus feriis iſtis profanis etiam circa partium renunciationem jus dici poteſt; ut ſunt publicæ & fiſcales, *l. 5. C. h. t.* cauſæ liberales, *l. 3. ff. h. t.* Appellatio, *l. 1. C. eod.* Tutorum & Curatorum petitio & datio, illorum admonitio & excuſatio, Ætatis probatio, Miſſio in poſſeſſionem ventris nomine, legatorum vel fideicommiſſ. cauſa, aut damni infecti gratia. Novi operis nunciatio. *l. 1. §. 4. ff. de Novi Op. Nunc.* Cognitio de alimentis, alienationibus rerum, quæ minorum ſunt, de teſtamentis exhibendis, omnibusque aliis cauſis & rebus, quæ tempore vel morte ſunt interituræ *l. 1. l. 2. & l. 3. ff. h. t.* BACH. *in dd. ll.* VVLT. *d. l. n. 324.* Hodie in Criminalibus quoque tempore meſſium & vindemiarum Iudicem procedere poſſe, poſt I. CLAR. *l. 7. rec. ſent. §. f. q. 97. n. 6.* CARPZ. *Pr. Crim. p. 3. q. 124. n. 4.* quotidiana teſtatur experientia. Huc denique referunt Dd. cauſas perſonarum miſerabilium, pauperum, Scholarium; Rebuff. *de priv. Schol. priv. 4.* item quæ ad diſciplinam militarem pertinent. *l. 9. ff. h. t.*

In Camera Imp. XXVII. In Cam. Imper. durantibus hiſce meſſium & ſimilibus feriis Dn. Aſſeſſores certis in ſeptimana diebus conveniunt, Proceſſusque & Mandata, pro re nata, denegant aut decernunt: Audientiæ tamen nullæ celebrantur, quicquid in contrarium diſponat R. I. de Anno 1654. §. *die Vnterſcheidung. 82.* verſ. *dann ſecundo in den Canicular-Ferien &c.* Ord. Cam. *d. l.* RODING. *d. t. num. 8.* & d. Diſp. §§. *26 & 27.*

Dilatio, prorogatio, ſpatium, & tempus quid? XXVIII. Et tantum de Feriis. Sequitur de Dilationibus, quæ etiam juſtam præbent cauſam in judicio non comparendi. Eſt autem Dilatio Rei agendæ in aliud tempus rejectio, vel Spatium quoddam, in quod res agenda differtur; *l. 7. pr. l. f. ff. h. t.* ibi BACH. FRANZK. *h. t. num. 31.* hoc ſi ulterius extendatur, dicitur Prorogatio. Eſtque termini nondum elapſi in alium extenſio ſeu productio. vid. J. P. Würt. *p. 1. t. 21.* §. *Wann dann.* Spatium autem temporis eſt tempus, quod ad rem agendam conceditur. vid. BOCER. *cl. 6.*

diſp.

Digitized by Google

disp. 15. th. 1. lit. 4. ibi: *Est spatium temporis alicui ad aliquid faciendum assignatum, certo termino conclusum.*

XXIX. Dilationes non unius ejusdemque sunt naturæ, nam (1) quædam semel tantum conceduntur, ac elapsæ perimunt negotium, & dicuntur Peremtoriæ, quædam autem semel atque iterum conceduntur, & disceptationem tantum differunt, elapsæ tamen non perimunt causam, & vocantur Non-Peremtoriæ sive Dilatoriæ. FRANZK. *h. t. n. 32.* (2) Ratione Causæ Efficientis dividuntur in Legalem, e. g. decendium interponendæ Appellationis, Supplicationis, Leuterationis. *Auth. Hodie C. de Appell. Auth. Quæ supplicatio C. de prec. imp. off.* add. *Auth. Qui semel C. quem & qu. Jud. Auth. Offeratur. Auth. Libellum. C. de Lit. cont.* GAIL. *l. 1. O. 139. n. 6.* Conventionalem & Iudicialem. BOCER. *d. l. th. 2.* Hæc ratione finis iterum est vel Citatoria, vel Deliberatoria, v. J. P. W. *d. t. pr.* vel Probatoria; quarum ultima est illustrissima, & regulariter in causis Civ. sua natura peremtoria *l. 7. l. f. ff. h. t.* GAIL. *l. 1. O. 91. num. 1.* FRANZK. *h. t. n. 36.* VVLT. *d. c. 7. n. 362.* BESOLD. *ad I. P. W. Disp. 1. th. 56.*

Dilationes divid. in Peremtorias & Dilatorias. in Legales, Conventionales & Judiciales. hæque subdiv.

XXX. Causa efficiens pro diversitate specierum vel est Lex, vel Conventio, vel Iudex. Iudicialis autem, de qua hic agitur, a Iudice causa cognita, *l. 4. C. h. t. de Dilat.* scil. ob causæ qualitatem, idem temporis vel personæ conditionem; BACH. *ad l. 7. num. 1.* CARPZ. *de Proc. T. 13. art. 1. n. 159.* quamvis observantia fori apud multos sit contraria, ubi sæpe ad nudam unius litigantium allegationem dilationes & prorogationes, malo exemplo, conceduntur, ita HAHN. *ad W. h. t. N. 13. p. 134. f. 2.* vel ad alterius petitionem, vel ex officio conceditur. CARPZ. *l. 3. Resp. 33. n. 15.* VVLT. *n. 353.* MEV. *p. 5. dec. 231. & p. 8. dec. 202.*

C. Effic. Judicialis quid?

XXXI. Conceditur partibus, tam Actori, quam Reo, ita, ut uni concessa, etiam adversario prosit; *l. 6. C. de temp. in init. rest.* ibi BRVNN. *n. 3 & 4.* BACH. *ad d. l. 7.* WES. *h. t. num. 9.* nisi impetrans re integra dilationi renunciaverit. BACH. *d. l. & ad Tr. Vol. 1. Disp. 5. th. fin. lit. C.*

Subjectum.

XXXII. Conceditur in causis Civilibus & Criminalibus, ita tamen, ut in illis una regulariter sufficiat, *l. f. ff. h. t.* nonnunquam causa scil. cognita, accedit secunda & tertia; quæ exceptio a Regula generali in *d. l. f.* continetur in *l. 7. ff. eod.* ibi BACH. FRANZK. *h. t. n. 39.* BRVNN. *de Proc. c. 6. n. 11.* Imo interdum & quarta, sed cum solennitate juris, ut illam petens primo juret, quod non malitiose & dolose talem productionem exposcat. *Nov. 90. c. 4.* GAIL. *l. 1. O. 91. n. 5.* BRVNN. *d. l. n. 12.* Noviss. Imp. Rec. *de Anno 1654. §. den punctum probationum. 44.* Omnes prorogationes secundæ & tertiæ dilationis abolitæ; primo autem termino elapso, secunda dilatio datur, sed cum causæ cognitione; tertia vero non aliter, nisi cum ea solennitate, quæ antea in concessione quarta requirebatur. Conc. *der Cammer-Ger. Ordn.*

Objectum.

p. 3. t. 21. vid. J. P. Würt. *p. 1. tit. 42.* In his vero, Criminalibus nempe, quæ Capitalia, (excepto adulterio *l. 41. ff. ad L. Jul. de Adult.* propter favorem matrimonii, odium adulterorum, aliasque criminis hujus qualitates, Hahn. *ad Wes. h. t. N. 12.* Franzk. *h. t. num. 38.*) Reo, ne innocens puniatur, tres, & Actori duæ conceduntur dilationes. *l. f. ff. h. t.*

Forma. XXXIII. Forma satis ex dictis apparet. Wes. *h. t. n. 13.* huc refert tempus, quale in dilatione probatoria definitur in *l. 1. C. h. t.* ibi Brunn. Hodie in Imperio nostro est arbitrarium, & in quavis dilatione continuum; ut in ea dies feriati currant, *l. 3. C. d. t.* nisi illæ totam dilationem, aut majorem ejus partem absorbeant. Barbos. *in d. l. 3. n. 12 & 13.* Mev. *ad I. Lub. L. 5. t. 7. art. 9. n. 14.* *Effectus.* Interea temporis quiescit Iudicis officium, excusat a pœna & mora, & terminus uni concessus, prodest quoque alteri. Hahn. *d. l. n. 13 & 14.* *Contraria.* Quomodo interdum suspendatur, ex Gail. *l. 1. O. 91. num. 6.* refert Blum. *Proc. Cam. tit. 73. num. 63. add.* Brunn. *d. c. 6. num. 21.* Bocer. *d. l. th. 25.*

Jus Nov. XXXIV. Hodie tota materia Dilationum dependet ab arbitrio Iudicis, ita tamen, ut adhuc plus Reo, quam Actori, sit indulgendum. Gail. *d. O.* Franzk. *h. t. n. 4.* maxime Vult. *d. c. 7. n. 360 & seqq.*

TIT. XIII.

DE EDENDO.

Cod. *Lib. 2. Tit. 1.* Dist. *81. c. 6,* Caus. *1. Q. 8.* Extra. *Lib. 2. Tit. 3.*

§. I.

Connexio. Hactenus de primis duabus caussis, quibus quis se in Iudicio sistere necesse non habet; sequitur tertia, quæ est de Edendo, id est, si Actor *Edere quid?* actionem non ediderit, de qua in hoc Titulo; Cujus occasione de Editione hic in genere agitur, non tantum Actionis, sed & rationum & Instrumentorum, eorumque mentio fit in *l. 1. §. 1 & seqq. ff. h. t.* Edere autem est ostendere, significare, demonstrare, & copiam describendi facere, ad hoc, ut Reus sciat, utrum cedere, an contendere malit, uti pluribus in *l. 1. pr. & §. 1. ff. h. t.*

Act. Editio quid? II. Actionis autem Editio est simplex Actionis designatio, quæ Iure Veteri quatuor modis fiebat, ab acturo, ei, quo cum lis erat futura, ut species futuræ litis demonstraretur. Vel, est actus, quo quis adversario suo genus actionis, quo adversus ipsum acturus sit, designat & ostendit, ut futuræ litis speciem cognoscat. *d. l. 1. ff. l. 3. C. eod.* Hahn. *ad Wes. h. t. n. 1. p. 137. f. 2.* Vulteius *de Judic. l. 2. c. 1. num. 19.* J. O. Tabor. *ad W. D. 6. Q. 6.* Franzk. *h. t. num. 2.*

Usus hodiernus. III. Hodie fit in Supplicatione pro impetrandis Processibus. Vult. *d. l. num. 34.* cum qua juxta Rec. Imp. de Anno 1654. *§. Diesem næchst 28.* Actionis libellus Iudici offerri, & postea una cum Citatione parti transf-

transmitti debet. vid. J. Prov. Würt. *p. 1. t. 19. pr.* CARPZOV. *de Proc. tit. 6. art. 1. num. 1.* Hicque Libellus, a cujus tamen necessitate causæ quædam excipiuntur, BLUM. *t. 68. n. 27.* dicitur fundamentum Iudicii, truncus arboris Iudiciariæ, quo etiam referri solent reliqui actus Iudiciarii, præcipue Litis Contestatio, Probatio & Sententia. *Libelli Synonymia.*

IV. Libellus autem est Scriptura, qua Actio & principalis Actoris intentio coram Iudice proponitur, & contra adversarium intenditur. Iuxta Hahnium est brevis Scriptura, Actoris intentionem continens. Verum hæc definitio non est sufficiens, cum & Citatio intentionem Actoris contineat; addenda ergo esset particula *Principalis.* Iure quidem Cod. per *Auth. Offeratur. C. de Lit. Cont.* requiritur, ut libellus sit scriptus; Hodie tamen, æque ac Iure Vet. ubi quandoque per deductionem ad album fiebat, *l. 1. §. 1. ff. h. t.* multis in locis etiam sine Scriptura fieri solet, & interdum debet; Hinc, si hodiernum usum forensem respiciamus, Vinnius recte definit Libellum, quod sit qualiscunque Actoris de re litigiosa principalis petitio. Hujus respectu est vel scriptus vel non scriptus seu Verbalis. BLUM. *d. tit. n. 3 & 4.* CARPZOV. *J. F. p. 1. c. 2. def. 1.* J. P. Würt. *p. 1. t. 19. pr.* Ord. Prov. Würt. *p. 359. §. wann fürs fünffte* ibi: *mündlich anstellen.* *Definitio libelli.*

V. Dividitur autem hic actionis libellus communiter & jure Camerali antiquo, (1) Ratione formæ in Simplicem & Articulatum: Hic est, quo Actio per articulos proponitur; quem modum maxime probat VULT. *d. l. 2. c. 4. n. 57.* sed quia per eundem sæpe negotium magis intricatur, ob nimium abusum pluresve tergiversationes, WEHN. *voc. Justiz-Wesen.* in Cam. Imp. hodie in universum est abrogatus. R. I. *1654. §. Diesem naechst. 28. §. Es sollen auch. 31. §. Zu Befürderung. 58. §. Zu dermahliger. 90.* Itidem in foro Saxonico. CARPZ. *d. def. 1 & 2.* Ille vero, Simplex nempe, sive Summarius, est, in quo actoris intentio continua oratione proponitur. Ord. Cam. *p. 3. tit. 12. §. zum andern. 7.* & subdiv. in Summarium in specie sive Continuum & Punctatum. arg. d. I. R. *d. §. 28.* *Libellus quomodo dividatur.*

VI. Præterea dividitur (2) In Ordinarium seu solennem, qui certa solenni constat forma, ac in processu ordinario est necessarius: vel Summarium seu minus solennem, qui offertur in causis Summariis. *Clem. 2. de Judic. Clem. Sæpe. 2. de V. S.* quas recenset SCHULZ. *Obs. 3.* vid. CARPZOV. *de Proc. t. 1. a. 1. n. 46.* (3) in Conventionalem, *Vorklag*, qui offertur ab Actore, & Reconventionalem, *Nachklag*, qui in reconventione offertur a Reo. (4) Ab objecto in Civilem & Criminalem, de hoc ejusque requisitis vid. CARPZOV. *Pr. Crim. q. 106.* (5) In libellum primæ & secundæ Instantiæ. VULT. *d. l. n. 61 & 62.*

VII. Causa Efficiens Remota est Lex, Proxima est Actor. Subjectum est ipse Reus, cui de jure Civ. Actor libellum offerebat. *d. Auth. Offeratur. C. de Lit. Cont.* propriis suis sumtibus. BRUNN. *de Proc. c. 5. n. 4.* vid. omnino UMM. *disp. 6. th. 9. n. 44.* Sed Hodie, & in Camera Imp. offertur Iudici, statim cum Supplicatione pro processibus, nisi indicet, se Narrata loco libelli esse repetiturum, & quidem sub pœna denegationis petitorum processuum, quem *C. E. R. & P. Subj. Prax. Cam.*

 postea

poſtea ſimul cum impetratis proceſſibus, ſub pœna præcluſionis viæ procedendi in contumaciam, adverſus Reum non comparentem, inſinuari curare debet. *d.* R. I. *d.* *§. 28.*

Obj. VIII. Objectum eſt principalis Actoris intentio, tam Civilis, quam Criminalis, primæ & ſecundæ inſtantiæ, V M M. *d. th. 10.* W E S. *h. t. n. 5.* ubi in cauſis Summariis libellum ſemper neceſſarium eſſe negat, intellig. libellum ſolennem; Summarius enim ſive minus ſolennis utique requiritur etiam in Exceptionibus, ſi libellus in latiori ſignificatu accipiatur.

Formula. IX. Forma libelli ſecundum ſtylum cujusque curiæ eſt concipienda: Ejus requiſita alias ſeq. verſiculo comprehenduntur:

Quis, quid, coram quo, quo jure petatur, & a quo,
Recte compoſitus quisque libellus habet.

Legitimam autem principalis actionis contineat intentionem, quo ipſo differt ab aliis libellis, Exceptionis, Appellationis, Contractuum.

Partes libelli Neceſſariæ quæ? X. Legitimus vero Libellus eſt, ſi ſuis conſtet partibus. Partes aliæ ſunt Neceſſariæ, aliæ Voluntariæ. Neceſſariæ, quæ ſemper adeſſe debent, duæ ſunt: Exordium nempe, quod maxime requiritur per *l. 1. ff. de O. I.* & ipſa Declaratio principalis intentionis Actoris. Exordium continere debet (1) Nomen Iudicis, (2) Actoris, niſi ipſe agat præſens, & (3) Rei, ſi plures, omnium in ſpecie. Conc. *Cammer-Gerichts-Ordnung, p. 1. t. 34. §. 10.* V V L T. *d. c. 4. n. 95.* In judice vero ſufficit, ſi ille ab officio & Iurisdictione honorifice deſcribatur, omiſſo nomine proprio, quod & hodie obſervatur. V V L T. *n. 93.* V M M I V S, *th. 11. n. 50.* Ius Prov. Würt. *d. pr.* vid. ſupra *ad. tit. de in jus voc. n. 36.*

XI. Exordium ſequitur ipſa Principalis actionis declaratio, ubi quoque circumſtantiæ loci & temporis probe obſervandæ; ejus duæ ſunt partes ſubſtantiales, Facti ſcil. narratio & Concluſio. V V L T. *n 90.* add. *n. 102.* Proponitur dupliciter, ſcil. per modum ſyllogiſmi vel perfecti, vel imperfecti & Enthymematis. Ille tres continet partes: (1) loco Majoris præmittitur cauſa generalis ex jure deſumta. *Demnach alſo in Rechten wohl verſehen, &c.* Cui ſubjicitur (2) Minoris loco idonea, id eſt, brevis, clara & certa facti narratio, ita: *Deſſen aber ohngeacht, hat doch gegenwærtiger, &c.* quæ continere debet Actionis inſtituendæ requiſita cum ſuis circumſtantiis. R. I. 1654. *d. §. 28.* ibi: *Das Factum kurz und nervoſe, jedoch deutlich und klar, &c.* Et quidem in Actionibus Realibus adjecta cauſa proxima; arg. *l. 14.* junct. *l. 11. ff. de Exc. rei jud.* quamvis interdum utilius ſit etiam remotam exprimere, *dd. ll.* V V L T. *n. 70 & ſeqq.* ubi monet, quod, ſi Advocatus de titulo certus, illum exprimere, ſin minus, illum omittere debeat. In Perſonalibus vero cauſa remota, *c. f. x. de lib. oblat.* e. gr. peto a te decem ex mutuo, vel depoſito, unde præſumitur cauſa, ſcil. obligatio. Sola autem proxima poſita, nulla certa actio eſt edita & inſtituta, ac inde jure Civ. non ſubſiſtit. G A I L. *l. 1. O. 61.* In Proceſſu quandoque, ſi Reus non excipiat, admittitur, quia in ſeqq. etiam cauſa propinqua exprimi poteſt. V V L T. *n. 67.* In Criminalibus quoque maxime & loci & temporis circumſtantiæ exprimuntur. *l. 3. ff. de accuſ. & inſcr.* Sic in libello injuriarum, ſi annus

&men-

& mensis non exprimatur, quo facta est injuria, a Judice, & ex officio rejicitur. CARPZ. *p. 2. Resp. 56.* VVLT. *num. 108.* Sufficit ergo causa petendi sive medium concludendi, nomen vero Actionis, ut conceptis verbis exprimatur, nec Jure Civili, nec Canonico, nec Consuetudinario necesse est, quia ex petitione satis constat, quæ sit actio. *C. 6.* x. *4. de Judic. d. c. f.* arg. *l. 6. ff. de R. C.* GAIL. *d. O. n. 1.* vid. *n. f.* ubi exceptionem proponit, si scil. causa apta sit, plures producere actiones, CARPZOV. *p. 1. c. 2. def. 13.* ubi hoc etiam in casu furti procedere affirmat; licet enim ex hoc delicto plures dentur Actiones, sufficit tamen petitionem ita formari, quo Judex scire possit, qualem sententiam condemnatoriam proferre debeat. Obj. *l. 3. C. h. t.* Resp. Aliud esse Actionem edere, aliud Actionem in libello exprimere. Obj. *l. f. C. de Interd.* Resp. BACHOV. *V. 1. D. 4. th. 10. lit. C.* Quid si nomen expressum, sed ineptum; an vitietur libellus? Neg. Quia sufficit, si de intentione Actoris constet, CARPZOV. *d. c. d. 14.* & causa ac petitio justa sit. arg. *§. 29. I. de Leg. 19. §. 2. ff. de her. inst.* In dubio enim illud intentatum videtur remedium, quod melius applicari potest, & Actori omnium est utilissimum. GAIL. *l. 1. O. 61. num. 10 & 16.* CARPZOV. *l. 2. Resp. 57. num. 16.*

An Nomen Actionis?

XII. Tandem (3) sequitur Conclusio, sive Conclusionis loco certa petitio, licet stricte loquendo invicem differant, uti OBRECHT. *de Concip. lib. c. 14. n. 1.* Illa est ex præmissis illatio, hac Judex Reum condemnare petitur. Hodie tamen conjunguntur, & in Conclusione etiam petitio continetur, e. g. quare Titius petit, Sempronium vestra sententia condemnari ad præstationem 100 aureorum. VVLT. *d. c. 4. n. 83.* CARPZOV. *d. c. 2. def. 11.* conclusio autem apte formari debet, secundum Actionis institutæ formam & naturam ipsi a lege tributam, qua in re omne libelli artificium positum est; & in Civilibus Libelli conclusio est pars potissima, ex qua Actionis genus investigandum. VVLT. *n. 125.* CARPZOV. & GAIL. *dd. ll.* FRIDER. *de Proc. p. 70.*

Conclusio libelli.

XIII. Hodie haud raro inverso ordine præmittitur Facti narratio, & subjicitur Juris allegatio. CARPZOV. *d. l.* Alleg. Obrechtus ita sentit, si causa petendi dubia, causam generalem loco Majoris, & facti narrationem loco Minoris; sin facti narratio dubia, hanc loco Majoris ponendam esse. *c. 7.* ubi vid. exempl.

Jus alleg.

Si causa petendi dubia;

XIV. Sin causa petendi manifesta, libellus per modum Enthymematis formatur, omissa causa ex Jure desumta, tanquam Judici cognita; BACHOV. *d. l. lit. d.* Sed posita facti narratione statim sequitur Conclusio, quamvis semper consultius causam Juris exprimere. In Criminalibus tamen causis specialis petitio non requiritur; sed ejus locum supplet Juris determinatio; arg. *l. 1. §. 4. ff. ad SCt. Turp. l. 15. ff. ad Munic.* & sufficit generalis conclusio: *Den Beklagten, nach Anweisung der Rechten, zu bestraffen.* CARPZOV. *Pr. Crim. 3. quæst. 106.* quod secus in Civilibus; in his enim Judex etiam Actoris petitionem, in illis solam LL. dispositionem attendere debet. Vnde in Civilibus libellus sine conclusione nullus. VVLT. *num. 84 & 87.* ubi ratio diff.

Sin manifesta.

Partes Voluntariæ, seu Accidentia libelli.

XV. Partes libelli voluntariæ ſunt diverſæ Clauſulæ ad juvandum Actorem inventæ, quæ vel ejus Exordio, vel Narrationi facti, vel Concluſioni ut plurimum adjiciuntur. Exordio plerumque apponuntur proteſtationes: (1) quod libellus non offeratur in forma libelli ſolennis, ſed qualiſcunque petitionis. (2) de ſe non adſtringendo ad ſuperfluam probationem. (3) de reſervando quocunque Jure Actori competente. (4) quod nihil convitii aut injuriandi animo, ſed omnia juris ſui obtinendi cauſa dicturus ſit. (5) In poſſeſſoriis Judiciis, quod jura ſua allegans, eo ipſo in petitorium ſe intromittere nolit. VVLT. *n. 158.* Quatuor priores quamvis in foro ſint frequentiſſimæ, effectus tamen illarum eſt nullus. VMM. *d. diſp. 6. th. 12. n. 55.* VVLT. *n. 146.* CARPZOV. *p. 1. c. 2. d. 8.* Poſterioris autem uſus per ſe eſt manifeſtus. CARPZOV. *p. 1. c. 26. d. 7. n. 9.*

XVI. Facti narrationi additur, (1) quod actor Reum ſæpius de ſolutione amice interpellaverit, ſed præter ſpem nihil obtinere potuerit. VMMIVS, *d. D. n. 58.* ubi de hujus clauſulæ neceſſitate ratione condemnationis in expenſas; vid. ſupra apud VVLT. *n. 159.* (2) Salvo errore calculi; Sed hæc parum aut nihil utilitatis habet. VMMIVS & VVLTEIVS, *dd. ll.*

XVII. Denique Concluſioni ſive petitioni variæ adjiciuntur clauſulæ, quarum (1) de Reo legitimis mediis ad ſatisfactionem compellando, (2) de damno & intereſſe refundendo, (3) de reſtituendis litis expenſis, (4) petens omni meliori modo, quo id de jure, Statuto, vel conſuetudine fieri poteſt vel debet, (5) ſuper omnibus & ſingulis juſtitiam ſibi adminiſtrari, (6) Officium Judicis nobile implorans, (7) ſalvo jure addendi, minuendi, corrigendi & mutandi, ſalviſque quibuscunque aliis juris beneficiis. Harum Prima eſt ſuperflua. VMM. *d. l. n. 57.* VVLT. *n. 163.* Secunda & Tertia eſt utilis, ſuoque modo neceſſaria. VVLT. *n. 165.* BACHOV. *V. 1. D. 12. th. 16. lit. D.* GAIL. *l. 1. O. 151. n. 21.* MYNSING. *C. 2. O. 22 & C. 4. O. 55.* BERLICH. *p. 1. c. 78. n. 55.* CARPZOV. *p. 1. c. 31. d. 20 & 21.* J. P. Würt. *d. t. 19. §. 1.* Quarta, Quinta & Sexta ſunt ſalutares, vitia libelli ſanant, & multum in favorem Actoris operantur, dum omnes actiones & jura Actori competentia per d. Implorationem in Judicium deducta cenſentur; modo facti narratio non ſit obſcura vel inepta; ex. gr. ſi Actor ſe confiteatur Dominum, & concludat ad dandum; talis libellus ineptus a Judice ex officio rejiciendus erit. GAIL. *l. 1. O. 61. n. 11. & ſeqq.* VVLT. *num. 171.* CARPZOV. *p. 1. c. 2. d. 11 & 15.* item *conſt. 26. d. 7.* it. *Lib. 1. reſp. 70.* it. *p. 1. dec. 49. n. 22.* VMM. *n. 57.* G. BARSCHAMP. *theſ. pract. de clauſ. c. 22. ſſ. 1. n. 34.* Vltima eſt ſine effectu. VVLT. *n. 182.* VMM. *n. 57.*

Si libellus ineptus.

Emendare, mutare libellum, quid?

XVIII. An autem in uno eodemque Judicio libellum emendare & mutare liceat? quæritur. Emendare v. eſt aliquid addere vel detrahere, manente eodem actionis genere: & Mutare eſt, ſublato prioris actionis genere, novum in Judicium deducere. VVLT. *num. 192 & ſeqq. uſque ad n. 202.* Emendationem ante & poſt litis conteſtationem licitam eſſe, nullum eſt dubium, per LL. apud WESENB. *h. t. n. 8.* uſque ad ſententiam.

l. 66.

l. 66. ff. de Jud. l. 46. ff. de re jud. Quoad Mutationem dist. inter Jus Vetus & Nov. Illo Judex Pedaneus cum formula dabatur, juxta quam judicare obligatus erat, & illo Jure in eodem Judicio libellus mutari non poterat; mutato enim genere actionis formula extinguebatur, & cum hac extincta, Judicis constitutio & potestas, ipsumque Judicium, & per consequens novo Judicio opus erat, atque ita intell. *l. 23. ff. de jud.* Novo, quo ipsi Magistratus judicant, disting. est inter latam & strictam Judicii appellationem. Si accipiatur late pro omni actu, qui fit coram illo Judice, libellus in eod. Judicio mutari potest; etsi enim priorem mutaverit, novam tamen actionem coram eod. Judice instituere potest, & ita accip. *l. 4. §. f. ff. de nox. act. §. 34. I. de act.* modo fiat juxta auctoritatem & æquitatem legis & jus dicentis. *l. 3. C. de edendo*, & modo indemnis servetur Reus. *L. 79. ff. de Jud.* Sin stricte & proprie Judicium accipiatur pro illa tractatione, quæ incipit a litis contestatione, per quam litigantes quasi contrahunt de Actione illa in Judicium deducta, in foro Sax. post Guarandam præstitam libellus mutari nequit; Sed Actor, mutaturus libellum, a priori Actione & instantia recedere, ac, expensis prioris instantiæ refusis, novum processum impetrare, novumque libellum offerre debet. Hinc communiter dicitur, usque ad litis contest. libellum mutari, postea vero tantum emendari posse. CARPZ. *p. 1. c. 11. def. 1. 2. 3 & 9.* GAIL. *l. 1. O. 51. num. 9.* BACHOV. *V. 1. D. 4. th. 13. lit. d. & tr. de Action. D. 1. th. 44. p. 22.* VULT. *n. 199.* J. P. Würt. *d. tit. §. Und mag der Klæger.*

XIX. Finis est, ut constet Judici & Reo de Actoris intentione, & ut Reus deliberare, an cedere, vel contendere velit, & Judex legitimam concipere sententiam possit, quæ libello conformis esse debet, arg. *l. 18. ff. Comm. divid.* non quidem quoad conclusionem; alias enim semper condemnandus esset Reus; sed quoad causam petendi, & rem in libello comprehensam. CARPZ. *p. 1. c. 26. d. 6 & 8.* ubi eleganter. Sed hoc limitatur in Criminalibus, in quibus Judex non tam petitionem partis, quam pœnam ipsis legibus definitam respicit. CARPZOV. *d. q. 106. n. 17 & 18.* Plura de Fine & Effectu vide apud WESENB. *d. n. 8.* & ibi HAHN. Adhuc notandum, quod in dubio libellus sustinendus, si non expresse laboret vitio, inprimis si clausula salutaris sit adjecta, per *l. 66. ff. de Jud.* quia Reus Judicium detractare videtur. In præparatoriis enim Judicii favorabilior est Actor; vid. VULT. *n. 127.* in medio uterque ejusdem est conditionis; in fine autem favorabilior est Reus, qui aliquando proniores esse debemus ad absolvendum, quam ad condemnandum. *l. 5. §. 2. l. 11. pr. ff. de pœn.* BACHOV. *V. 1. D. 5. th. 1. lit. b.*

Finis.

Quomodo sententia Libello conformis?

XX. Dictum, propria Libelli esse, ut sit dilucidus, concludens, certus, quia Judex certam sententiam ferre debet, *§. 32. I. de Action.* Sententia autem debet esse conformis libello; Libellum ergo reddunt ineptum, (I) Obscuritas, si nimirum libellus ita sit formatus, ut exinde jus agendi & certa Actionis intentio intelligi nequeat. arg. *Auth. Offeratur. C. de Lit. cont.* GAIL. *l. 1. O. 62. n. 2 & f.* VULT. *num. 133.* (II) Incertitudo arg. *l. 1. ff. h. t. d. §. 32. Inst.* junct. *l. 18. ff. Comm. div.* si scil. ipsa obli-

Contraria.

I. *Obscuritas.*

II. *Incertitudo.*

gatio

Libellus Generalis quando admittatur?

gatio sit incerta, unde regulariter rejicitur tanquam ineptus, libellus Generalis, *l. f. C. de Ann. exc.* quia generalitas obscuritatem habet & incertitudinem: Interdum tamen admittitur, ut si Actio in illo proposita sit generalis, vel universalis, ut Hereditatis petitio, *l. 1. pr. ff. de R. V.* Repetitio dotis, ratione scil. fructuum ante & post matrimonium perceptorum. *l. 1. §. 4. ff. de dot. præleg. l. 5. ff. de imp. in res dot.* vid. *l. 6. t. 31. §. f. ff. sol. matr.* Actio pro socio, tutelæ, negotiorum gestorum; *l. 38. pr. ff. pro soc.* VVLT. *n. 141.* BACHOV. *V. 1. D. 4. th. 11. lit. a.* GAIL. *l. 1. O. 68.* item, si genus promissum sit, aut si justa sit Actoris ignorantia. *l. 76. §. 1. ff. de R. V.* aut nihil a Reo excipiatur. GAIL. *l. 1. O. 62. num. 11 & O. 66. n. 7 & seqq.* VVLTEIVS, *n. 140.* CARPZOV. *l. 2. Resp. 56. num. 3.*

III. Lib. alternativus.

XXI. Nec (III) regulariter admittitur Libellus Alternativus, Reo contra illum excipiente, quia & ille incertitudinem parit; arg. *l. 7. §. 4. ff. de injur. l. 75. §. 4. ff. de V. O.* unde Libellus simplex in Cam. admittitur. GAIL. *d. O. 62.* Nisi certa determinatio non sit in potestate libellantis; *l. 1. §. 4. ff. quod legat.* ut si ipsa obligatio vel ex legis dispositione, vel partium conventione esset alternativa; tunc enim non tantum licitus, sed & necessarius esset, *§. 33. I. de Act.* CARPZ. *p. 1. c. 2. d. 7.* ut in Remedio, *l. 2. C. de resc. vend.* quod est rescissorium, & propterea magis ad rem restituendam videtur agendum, ita, ut pretium magis sit in solutione, eoque soluto emptor necessitatem rei restituendæ evitare possit. BACHOV. *d. th. 11.* Quia tamen obligatio ex lege introducta est alternativa, etiam libellus alternative concipi debet. CARPZOV. *d. c. 2. d. 8.* ubi tamen vix recte excipitur casus læsionis enormissimæ, ac si tunc emtio ipso jure nulla esset. Nam ex læsione etiam enormissima non statim probatur, dolum causam dedisse contractui. In Criminalibus quoque & mercaturam spectantibus causis alternativum libellum admittendum esse, docet CARPZOV. *d. c. def. 9 & 10.* & alii nonnulli idem de Actione hypothecaria tradunt; sed male, quia hypothecaria est realis, *l. 17. ff. de pignor.* & tantum ad rei possessionem avocandam datur, *l. 66. ff. de evict.* minime vero ad debitum exigendum, quod personali petitur Actione, & non a quocunque possessore; sed tantum a debitore. BACHOV. *th. 12. lit. b.* BERLICH. *p. 1. concl. 12. num. 12.* HAHN *ad Wes. h. t. n. 4. p. 138. in f.* Sed de Praxi Cam. Imp. vid. MYNSING. *C. 1. O. 58.* GAIL. *l. 1. O. 62.* MEV. *p. 7. def. 403.*

IV. Omissa causa.

XXII. (IV) Causæ legitimæ Omissio; si nimirum nulla, vel inepta in libello exprimatur petendi causa. VVLT. *n. 129.* CARPZOV. *d. c. def. 11. n. 4. def. 14. in f. & lib. 2. Resp. 53. n. 5.* GAIL. *l. 1. O. 66. n. f.*

V. Contrarietas.

XXIII. (V) Contrarietas: quæ libellum ipso jure nullum reddit, ita, ut nec per clausulam salutarem sustineri possit. CARPZ. *def. 15. & d. c. 26. d. 7. n. 8 & l. 1. Resp. 70. n. 14.* sed ex officio, etiam parte non petente, rejiciendus erit. CARPZ. *D. 15.* VVLT. *num. 137.* Quamvis enim libellus in dubio præsumatur aptus, & quoad fieri possit, sit sustinendus, ac in favorem Actoris explicandus. *l. 66. ff. de re jud.* VVLT. *num. 130.* GAIL. *lib. 1. O. 66. n. 6.* Attamen quando

quando manifesto laborat vitio, & quidem tali, ut commoda interpretatione juvari non possit, judex illum ex officio rejicere, & ut vulgo loquuntur, dentibus lacerare, ac Reum ab instantia absolvere, Actorem vero, reservata facultate de novo (formiter) legitime agendi, in expensas condemnare debet. CARPZ. *d. D. 11 & D. 12. & l. 2. Resp. 55. num. 1.* VULT. *c. 4. n. 127.* GAIL. *d. O. n. 1 & O. 67.* vid. omnino Friderus *de Proc. p. 85.*

XXIV. (VI) Inepta plurium Actionum Cumulatio; quamvis enim favore dirimendarum litium receptum sit, ut regulariter etiam in uno libello liceat plures actiones conjungere, & simul exercere; GAIL. *l. 1. O. 63.* MYNS. *C. 1. O. 25.* BOCER. *Cl. 6. d. 11.* BERLICH. *p. 1. c. 12. n. 6.* CARPZ. *p. 1. c. 2. d. 4 & 6.* J. Prov. Würt. *d. t. 19. §. Wo auch jemand.* attamen actiones, quæ elective concurrunt, & quarum una alteram tollit, vel contrariæ, aut invicem præjudiciales sunt, illæ nec hodie in uno Libello cumulari, & simul exerceri possunt; per dd. AA. CARPZ. *l. 2. Resp. 53 & 54.* ubi *n. 7 & seqq.* de Cumulatione, tribus propositis regulis, dilucide agit, sententia vero lata in uno, facit præjudicium in altera actione. Et tantum de Actionum Editione. *VI. Inepta Cumulatio.*

XXV. Præter Libellum & Actiones, etiam sæpe exhiberi debent Instrumenta seu Scripturæ rei probandæ gratia confectæ, & Rationes, sive libri aut chartæ dati & accepti, (crediti & debiti) consignationem & computationem continentes, *l. 6. §. 3. ff. h. t.* ubi plura verba, idem fere valentia. Hujusmodi Editio definitur, quod sit Actus, quo quis adversario suo ad illius petitionem & utilitatem Instrumentorum suorum tenorem ostendit vel communicat. Idque vel ad instruendum adversarium, *l. 1. §. 3. l. 10. §. 2. ff. h. t.* vel ad alterius intentionem fundandam & adjuvandam, *l. 5. C. h. t.* & illa editio, quia deliberationis gratia, ante, hæc vero, quæ probationis ergo, post litis contestationem fieri solet. *Instrumentorum & rationum editio quid?*

XXVI. Hæc Editio mandatur a Prætore & Magistratu. *l. 8. §. 1. ff. l. 1. C. h. t.* Causa Efficiens Proxima vero est ille ipse, qui exhibet. Hanc tamen putat HAHN *ad W. h. t. n. 11.* esse obligationem. Sed distinguendum inter ipsum editionis actum, & jus, ex quo petitur, quod est obligatio. Et hoc posteriori modo obligatio dici potest Causa Effic. hujus editionis, quæ est vel generalis, vel specialis. Hæc oritur *vel ex contractu,* si possessor specialiter ex contractu societatis, tutelæ, negotiorum gestorum, mandati, &c. ad editionem obligatus; & hoc casu editio petitur actione ordinaria ex ipso contractu competente; *l. 9. ff. h. t. vel ex Edicto,* ex quo tamen non omnes, sed argentarii tantum obligantur. *l. 4. l. 6. l. 10. ff. eod. l. 48. l. 52. pr. ff. de A. E. & V.* Illa oritur ex generali & ipsa æquitatis ratione, & petitur per Implorationem officii Judicis. *l. 1. d. l. 4. §. 1. d. l. 6. ff. l. 8. C. h. t.* vid. Dn. HAHN *l. c.* GAIL. *lib. 1. Obs. 106.* Et per hanc Implorationem ab Argentariis peti debet editio, non vero actione in factum. BACHOV. *ad d. l. 9. pr.* *C. E. R. & Prox.*

XXVII. Mandatur autem ad petitionem, uti modo dictum, ejus, cujus interest, citra calumniandi animum factam. *d. l. 6. §. 2 & 8. d. l.* *C. Impuls.*

9. §. p. CARPZOV. *de Processf. t. 14. a 4. n. 2 & 4. interdum ex officio.* MEV. *p. 3. dec. 337.* BEYER *pos. 33. h. t.* In Cam. Imp. ad id mandata Compulsorialia sæpius impetrari solent. GAIL. *d. O. n. 2 & 3.* STRYCK, *in usu moderno §. 14. h. t.*

Subjectum. Objectum. An Consilia edenda?

XXVIII. Subjectum sunt personæ, quibus hæc Actio datur, de quibus infra. Objectum in genere sunt actiones, instrumenta & rationes. De Consiliis an partibus edenda? vid. ZŒS. *h. t. n. 18.* & pro affirm. nuperis diebus in Cam. Imp. decretum. vid. BOCER. *cl. 6. Disp. 14. th. 63.* ZAS. *ad L. 1. n. 30. lit.* BRUNNEM. *C. 126. n. 129 & C. 133. num. 26 seqq.* D. WALDSCHMIDT. *Disp. de rationibus decidendi partibus a judice communicandis vel non communicandis.* Vt hæc melius cognoscantur, circa ea quædam adhuc considerabimus.

Actor ad quid edendum teneatur?

XXIX. Actor ex æquitate, etiam ante litem contestatam, (quamvis hodie raro vel nunquam editio ante litis contestationem fieri soleat, quia ut plurimum probationis tantum gratia petitur. vid. *§. 36. Tit. de probat.*) Reo, ad sui scil. instructionem, sicque deliberationis gratia edere debet: (I) *Instrumenta*, vel illorum exempla, (modo Reus ipse talia non habeat, vel habere soleat, *l. 2. ff. h. t.*) sine die & Consule, ne videlicet adversarius ansam sumat fabricandi falsum, *l. 1. §. 2 & 3. l. 11. ff. h. t.* vid. STRYCK *Usus modern. §. 13.* BEYER. *pos. 43. h. t.* omnia, quibus in judicio usurus est. *d. l. 1. §. 3.* BACHOV. *h. t. n. 6.* HILLIG. *ad Donell. l. 3. c. 6.* HAHN. *h. t. num. 12.* & Dd. communiter. Diss. WESENB. BACHOV. & CARPZOV. *l. 3. Resp. 78. n. 3 & p. 1. c. 17. d. 26. num. 3.* Sed dicendum, actorem post litem contestatam, probationis gratia, & ad fundandam Rei exceptionem, etiam instrumenta, quibus ipse usurus non est, & omnia reliqua ad causam pertinentia edere debere per *l. 5. l. 6 & l. f. C. h. t.* quæ quidem loquitur de rationibus, propter identitatem tamen rationis idem dicendum de instrumentis; BACHOV. *d. n. 6 & ad Tr. V. 2. D. 5. th. 4. lit. a.* BRUNNEM. *ad d. l. 5.* BOCER. *cl. 6. D. 14. th. 49.* HARPPRECHT. *Consil. nov. 18. n. 29 & 30.* BERLICH. *p. 1. c. 45. n. 11.* vid. tn. *n. 15.* imo ipsum Originale, quia exempla regulariter nihil probant. *Auth. Si quis C. h. t.* & totum, sc. cum parte, quæ continet diem & Consulem, quod idem quandoque obtinet etiam ante L. C. si instrumentum contineat plura capita heterogenea, vel si fuerit commune, vel petentis proprium, vel petens illud falsi arguere velit. HAHN. *h. t. n. 13.*

XXX. Actor (II) edere debet Rationes omnes ad causam illam pertinentes, licet iis usurus non sit, *l. 10. §. 2. l. 5. l. 6 & l. f. C. h. t.* & quidem cum die & Consule; *l. 1. §. 2. l. 4. pr. l. 6. §. 6. ff. eod.* totus tamen rationum codex edendus non est. per *l. 10. §. 2. ff. h. t.* CARPZOV. *p. 1. C. 17. def. For. 5.* STRYCK, *in usu moderno §. 16. h. t.*

Reus ad quid edend. teneatur?

XXXI. Reus actori regulariter nec instrumenta, nec rationes edere compellitur; nemo enim proprio gladio se jugulare tenetur; *l. 1. l. f. C. h. t.* sed actor ipse instructus venire debet. *l. 4. l. f. C. h. t. l. 10. §. 4. ff. de Quæst. l. 2. C. de delat.* Vnde nec judex de syndicatu conventus, acta judicialia contra se edere tenetur. BERLICH. *p. 1. dec. 56. p. 1. c. 45. n. 23.*

n. 23. CARPZOV. *tit. 14. art. 4. n. 27.* Nimis grave enim est, urgeri Reum ad editionem eorum, per quæ sibi negotium fiat. *l. 7. C. de testib.* Hoc tamen limitandum, si justa adsit æquitatis ratio, quæ contrarium suadet; *l. 1. C. h. t.* quæ tamen loquitur de rationibus, nec facile ad Instrumenta extendi debet, propter *l. 4. C. eod.* ut si instrumenta sint talia, quæ etiam tertius edere jubetur, *l. 10. pr. h. t.* vel causa sit fiscalis, vel pia, vel miserabilis, non vero capitalis; *l. 3. ff. h. t.* ibi BRUNNEMANNUS, ubi hoc refert de jure canon. extensum ad eum, qui ob usurariam pravitatem conventus; *Clem. Un. §. Cæterum de Usur. l. 2. §. 1 & 2. ff. de Jure Fisc.* GAIL. *d. O. 106. n. 11.* item, si agatur de replicatione actoris fundanda. BRUNNEM. *ad l. 4. f. C. h. t.* BACHOV. *ad Tr. V. 2. D. 5. th. 4. lit. a.* verb. *Ne tunc quidem.* CARPZOV. *d. Resp. 78. n. 14* LAUTERBACH, *Exerc. 7. Concl. For. 17.* STRUV. *Exerc. 5. th. 43.* ibique MÜLLER. STRYCK, *in usu moderno §. 18. h. t.* HAHN. *d. n. 12.* ubi 10. & BERLICH. *p. 1. c. 45. n. 31.* ubi 27 causas refert. BEYER. *pos. 23. usque ad pos. 34. h. t.*

Tertius quid edere debeat?

XXXII. Tertius regulariter etiam nihil edit. arg. *l. 2. C. qu. & quib. quart. p. deb.* BOCER. *l. c. th. 72.* Nisi sint petentis propria, vel ipsi ratione dominii communia, *l. f. ff. fam. ercisc. l. 7. C. h. t.* J. Pr. Würt. *l. 1. t. 35. §. f.* vid. RUTG. RULAND. *de Comm. p. 2. l. 5. c. 19 n. 6.* CARPZOV. *d. art. 4. n. 35.* BERLICH. *n. 66.* BOCER. *th. 54.* SCHÖPFFER *n. 52. & seqq. h. t.* BEYER. *pos. 35. h. t.* aut acta publica, quæ sunt scripturæ illarum rerum, quæ apud judicem aguntur. Et hæc Judex ad investigandam veritatis fidem inspicienda exhibere, *l. 2. C. h. t.* aut copiam decernere tenetur omnibus, quibus sententia in eo Judicio præjudicium allatura est, ut Legatariis, cum de testamento agitur, manente interim authentico penes actuarium; PEREZ. *in C. h. t. n. 12.* it. si postulantis gratia sint confecta. *l. 4. §. 1. ff. h. t.*

Argentarii.

XXXIII. Hinc Argentarii etiamsi argentariam facere desierint, *l. 4. §. 4. ff. h. t.* eorumque successores universales, *l. 6. §. 1. l. 9. §. 1. ff. h. t.* & interdum etiam singulares, *d. l. 9. §. 1.* rationes suas illis, quorum mandatu vel gratia confectæ sunt, *d. l. 4. §. 1. d. l. 6. §. 5. l. 10. pr.* debito loco, *d. l. 4. §. 5. & ll. seqq.* & sumtibus petentis, *d. l. 4. §. f. l. f. C. de fid. instr.* edere jubentur. *d. l. 4. pr. l. 10. pr. & §§. seqq. ff. h. t.* Ad exemplum Argentariorum, Secretarii, Notarii, Archivarii & similes, si requisiti protocolla exhibere nolint, Mandatis pœnalibus ad instantiam alterutrius partis, ad id compelli possunt, GAIL. *d. O. 106.* BOCER. *th. 77.* STRYCK, *in usu moderno §. 21 & 22. h. t.* Hæc quidam extendunt ad Mercatores; sed male; Hi enim non omnibus rationes suas edere tenentur. vid. LAUTERB. *in Disp. de Jur. in curia mercat. usitato. th. 203.* STRYCK *§. 20. h. t.*

Argentarii quid?

XXXIV. Argentarii autem dicuntur, qui argentariam exercent mensam; & constituuntur publica auctoritate, ut non tantum pecuniam propriam fœnori exponant; sed & aliis volentibus operam præstent, & postea de actibus coram se gestis rationes *d. l. 6. §. 3.* conscribant, easque desiderantibus edant. Dicitur Officium publ. *l. 10. §. 1. ff. h. t.* eo respectu, dum cuivis petenti operam

ram præbent. BACHOV. *ad d. l. 4. pr.* LAUTERB. *Disp. de privileg. credit. exig. simpl. th. 16.*

Actio ex hoc Edicto.

XXXV. Effectus hujus ex Edicto actionis, (quam ita HAHN. *h. t. in fin.* definit, quod sit Actio in factum, prætoria, personalis, dativa, quæ datur illis, quorum interest principaliter, aut per consequentiam, aliquid edi, adversus Actorem vel Reum, ad id, ut edatur illud, vel præstetur id, quod interest, *l. 8. ff. 1. h. t.*) est, quod edere jussus, si neget, se instrumenta vel rationes habere, jurare debeat, se ea nec habere, nec dolo malo habere desiisse; *l. 21. C. de fid. instr.* CARPZOV. *n. 65.* BERLICH. *num. 82.* hoc si detrectet, & parere recuset, Actoribus ulteriores denegantur processus, & instrumenta nullius habentur fidei. BERLICH. *num. 92.* Ratione Reorum vero instrumenta pro editis & recognitis habentur. CARPZOV. *num. 52.* BERLICH. *n. 91.* Contra Tertios vero Compulsorialia S. C. decernuntur. BERLICH. *n. 86.* CARPZOV. *n. 56.* D. D. HARPPRECHT. *Resp. 24. num. 83. & seqq.*

Tertii.

Contra Argentarios competit Act. in factum.

XXXVI. Argentarii vero si edere jussi, dolo vel lata culpa non exhibeant, in ipsos ex hoc Edicto datur Actio in factum; *l. 8. ff. h. t.* quæ tamen Actio non oritur ex dolo, tanquam Causa Efficiente; sed tanquam causa sine qua non, sicut etiam in deposito, si quis in illo dolo versatus fuerit. HAHN. *h. t. num. 11. p. 139. f. 2. in f.* Et datur illis, cum quibus ipsis negotium fuit, vel quorum interest, rationes esse editas, eo tempore, quo jussus fuit edere; etiam hæredibus eorum. *d. l. 6. ff. 5. l. 10. ff. 3 & l. f. eod.* non autem Tertiis, sive illis, qui in lite non sunt; Nisi specialis adsit æquitatis ratio, cum non omnis sufficiat utilitas; sed justa & legalis causa requiratur. per *l. 19. ff. ad exhib.* Conceditur contra Argentarios, non autem illorum hæredes, nisi ejusdem sint professionis, sicque ex proprio facto teneantur. *l. 9. §. 1 & d. l. f.* Hæredes tamen edere debent, & si unus rationes teneat, in ipsum solum datur actio; Sin plures sint Argentarii, omnes edere, aut unius editioni subscribere debent. *d. l. 6. §. 1.* vid. J. VOET. *n. 23. h. t.* Datur ad id, quod interfuit, ut hac ratione Actor indemnis servetur, & contumacia non edentis puniatur; *d. l. 6. §. 4. l. 8. l. 10. §. 3. ff. h. t.* petens vero interesse suum & Jure Civili interdum jurejurando probat, ne quis temere & vexandi causa rationes edi sibi postulet. *d. l. 6. §. 2.* Hæc Actio anno præscribitur, *d. l. f. ff. h. t. l. 35. ff. de O. & A.* quam tamen perpetuam putat GROENEW. sed male. vid. Dn. BRUNN. *ad d. l. f.*

TIT. XIV.

DE PACTIS.

Inst. *L. 3. Tit. 13. & §. 9. de Action.* Cod. *Lib. 2. Tit. 3.* Cauf. 22. Q. 4. c. 5. Extr. *Lib. 1. Tit. 35.*

§. I.

Connexio.

Quarta excusationis causa Reo competens est pactum, quod sistendi necessitas Reo remissa fuit. Hac occasione pactorum materia in hoc explica-

explicatur Titulo; Ad quam antequam perveniamus, paucis videndum de Pacti definitione nominali & reali.

II. Dicitur autem Pactum a paciscendo, & a pactione, docente VLP. *l. 1. §. 1. ff. h. t.* Pactionis vocabulum dicit WESENB. esse a pago, quod quidem nonnulli impugnant, propter literam C. quæ in vocabulo Pactum, non vero in verbo pago reperitur: Verum frustra; cum novum non sit, ut in derivatis litera adjiciatur, quæ non habetur in primitivo, e. gr. Actio ab ago, fictio a fingo; Pactum in Iure nostro etiam dicitur Pactio, quamvis quoad nativam significationem hæc duo differant, ita, ut pactio ipsum Actum paciscendi, quatenus est in fieri, Pactum autem ipsum Actum in esse jam constitutum & formatum denotet, sicuti gestio & gestum, &c. ad usum juris si respiciamus, hæc duo unum idemque significant, *d. l. 1. §. 2. h. t.* junct. *l. 3. ff. de pollicit.* ubi iisdem verbis hæc duo definiuntur. FRANZK. *h. t. num. 3.*

Voc. Pact. Paronymia, Synon. & Homon.

III. Vocabulum pacti in Iure dupliciter accipitur: (1) *Late* & in genere, pro quacunque conventione, adeo, ut omnes contractus, Pacta legitima, & adjecta, comprehendat. *d. l. 1. §. 3. & passim hoc Titulo.* (2) *Stricte*, & in specie pro illo Pacto, quod tantum naturalem producit obligationem, quodque destituitur vi & efficacia obligandi, & alias in Iure dicitur nudum, quod ipsum plerumque, in oppositione ad contractus, denotatur vocabulo pacti simpliciter & absolute posito. *l. 6.* junct. *l. 7. §. 5. ff. l. 10. l. 13. C. h. t.* Dn. a LYNCKER. *de pact. aph. 1.* STRVV. *Exerc. 6. th. 2.* ibique MÜLLER.

IV. In prima significatione definitur, quod sit Actus, quo plures de aliquo præstando conveniunt; vel secundum VLPIAN. *d. l. 1. §. 2. h. t. & d. l. 3.* quod sit *duorum pluriumve in idem placitum consensus.* At hæc definitio, latior est suo definito, ideoque vitiosa videtur; Nam sæpe homines in idem consentiunt, ut in disputationibus, consiliis, testimoniis, & tamen consensus iste non statim facit Pactum. vid. FRANZK. *h. t. n. 4.* Verum ad vim verborum & mentem JCti si respiciamus, utique subsistere potest data descriptio. Vox enim placiti pro subjecta materia est explicanda, & restringenda ad id, quod fit de aliquo præstando; ut autem hæc difficultas tollatur, & ex verbis natura Pacti melius cognoscatur, substitui potest Dn. FRANZKII descriptio, quod scilicet *Pactio sit de aliquo præstando consensus. h. t. n. 5.* Vt autem verba duorum pluriumve adjiciantur, opus non est, quia ad conventionem duo pluresve necessario requiruntur. Verbum præstandi alias stricte accipitur, & verbis dare & facere opponitur, ut in *l. 2. pr. ff. de V. O.* hic vero late accipitur, ut τὸ dare & facere, imo, ut & non præstare comprehendat, cum novum in Iure non sit, ut verbum affirmative positum, idem etiam negationem denotet, arg. *§. f. I. de V. O.* ubi facti appellatione venit etiam non factum. FRANZK. *h. t. n. 5.*

Definitio.

V. Dividitur (I) ratione Causæ Efficientis Rem. in *Pactum Juris Gentium, & Juris Civilis. l. 5 & 7. pr. ff. de Just. & Jur. §. 2. in f. I. de Jur. N. G. & C.* STRVV. *Exerc. 6. th. 6.* ibique MÜLLER.

Divid. I.

VI. (II) Ratione Causæ Effic. Prox. in *Expressum*, quod fit consensu expresso, voce, vel literis, aut etiam nuntio declarato. *l. 93. §. 1. ff. de*

II. In Expressum, & Tacitum.

A. vel O. H. l. 65. §. 3. ff. ad Senatusconsultum Trebell. vid. *l. 52. §. f. ff. de O. & A.* ibi G. RIEMER. *de Contract. tr. 1. c. 7. §. 33. num. 2.* & *Tacitum*, quod fieri censetur consensu a lege ex facto, vel alia causa præsumto vel ficto. *l. 2. l. 4. ff. h. t.* CARPZ. *I. F. p. 2. const. 33. def. 14. n. 7.* BACH. *in Comm. h. t. rubr. Secunda divisio. n. 4 & 6. & V. 1. D. 28. th. 8. lit. b.* vid. D. BÖHMER. *n. 15.* THOMASIUS *in Jurisprud. Divina Lib. 2. cap. 7. §. 20.* ex. gr. Si creditor debitori chirographum reddiderit, inter ipsos debitum remissum, vel ne petatur, conventum videtur: *d. l. 2. §. 1. l. 44. §. 5. l. 84. §. 7. ff. de Leg. 1. l. 59. ff. de Leg. 3. l. 3. §. 1. ff. de lib. leg. l. 14. C. de solut. & liber.* constet ergo debitori a Creditore, vel ejus jussu ab alio, redditam esse cautionem; *l. 7. C. de remiss. pign. l. 15. C. d. t. de Sol. & lib.* non enim sufficit, debitorem habere Chirographum. CARPZ. *p. 2. c. 29. d. 12.* quod exemplo tutoris probatur, ceu cujus non est donare; item, si ob alium finem redditum, scil. ut novum daretur instrumentum, BRUNN. *ad l. 2. h. t. n. 3 & 4.* Etiamsi plures tabulæ ejusdem debiti fuerint scriptæ, quia singulis chirographis totum inest debitum, per unius restitutionem plena fit liberatio, per *l. 2. §. 1. ff. h. t.* ubi non distinguitur, utrum plures Cautiones extiterint, nec ne; junct. *l. 8. ff. de publ. in rem act. l. 39. ff. h. t.* alias nihil fuisset actum; sed actus semper ita interpretandus, ut aliquem producat effectum; hujus autem redditionis præter liberationem nullus potest esse effectus. Nec obstat (1) quod quælibet Cautio totum debitum: nam etiam quæ reddita est cautio, totam continet obligationem, hancque, ne redditio nullum producat effectum, extinguit, & reliquas creditor ideo retinet, quia ad liberationem unam sufficere putat; Nec obstat (2) *l. 4. ff. de his, quæ in test. del.* ubi dissimilis proponitur casus; nobis enim sermo est de actu inter duos pluresve gesto. A diversis vero male fit illatio. vid. BACH. *ad Tr. V. 1. D. 6. th. 3.* RIEMER. *d. tr. 1. c. 7. §. 33. num. 6.* D. LAUTERBACH. *Disp. de tacito pacto remissor. ex reddit. chirographi præsumto.* LYNCKER. *de pact. aph. 5.*

VII. Quæritur: An Cancellatio sive incisio Instrumenti a Creditore facta operetur pactum tacitum? Resp. Neg. Exinde enim solutio præsumitur, non remissio; *l. 24. ff. de prob. & præs.* quod tamen saltem est præsumtio Iuris non de Iure, ideo probationem in contrarium admittit. *d. l. 24.* LAUTERBACH. *Disp. de cancellat.*

VIII. Sin in chirographo reddito præter accipientem plures sint obligati, & restitutio simpliciter fuerit facta, quoad reliquos nullum habet effectum; *d. l. 2. §. 1.* quoniam restitutio, ultra effectum jure sibi attributum, nihil operatur. Porro prob. arg. *l. 17. §. 4. ff. eod. l. 38. §. 17. ff. de V. O.* BACHOV. *l. cit.* vid. omnino b. Dn. PARENS, *Disp. de Tac. pacto remiss. ex reddit. chir. præs.*

IX. Sin pignus alicui fuerit restitutum, jus pignoris, non tamen ipsum debitum censetur remissum. *l. 3. ff. h. t. l. 1. §. 1. ff. de lib. leg. c. 9. C. de Rem. pign.* PEREZ. *h. t. n. 2.* D. HARPPRECHT. *Disp. de tacito pacto remiss. ex reddit. pignoris præsumto.* Plura exempla taciti pacti sunt in *l. 4. l. 27. §. p. l. 57. pr. ff. l. 2. C. h. t. l. 8. ff. quem serv. am. l. 21. ff. de jure dot. l. 2. §. 6. ff. de dol. mal. exc. l. 3. C. in quib. c. pign. tac. l. 7. ff. eod. l. 13. pr. l. 17. §. 1. ff. l. 5. C. de Usur. §. 5. Inst. de V. O.* &c. vid. omnino MANTICA, *de tac. & amb. conv. lib. 1. tit. 7.* HAHN. *ad Wes. h. t. num. 4. p. 154.*

f. 1.

f. 1. STRVV. *Exerc. 6. th. 34.* ibique MÜLLER. D. HARPPRECHT. *Disp. de tacito pacto fideicommissi remissorio ex divis. bonorum præsumto, quæ extat in Tract. Acad. IX. & disp. de tacito pacto majorum usurarum remiss. ex solutione minorum præsumto.*

X. (III) Ratione Subjecti pactum, per *l. 7. §. 8. ff. h. t.* vel est *personale* sive in personam, scil. quod ad personas paciscentium restringitur, nec ad illarum hæredes pertinet; *l. 17. §. 3. l. 21. pr. l. 25. §. 1. ff. h. t.* BACHOV. *h. t. rubr. de pact. auth. & succ.* uti ususfructus, privilegia personalia, servitutes personales. D. LAVTERBACH. *in disp. de transit. act. th. 24.* Vel est reale, sive in rem, alias etiam generale, quod non restringitur ad personas paciscentes, sed pertinet quoque ad illarum hæredes. *l. 40. pr. & §. f. h. t.* (licet illorum nulla mentio facta sit. *d. l. 40. pr. & §. f.* ubi si hæredi suo futuro Titio pactus quis sit, & postea alius eidem hæres extiterit, eidem quoque proderit, & sic potest quis uni ex hæredibus prodesse. *l. 33 ff. h. t. L. 13. C. de contrah. & committ. stipul.* Non obst. *l. 56. §. 1. ff. de V. O.* quia ibi agitur de uno hærede obligando, ex quo non hoc actum videtur, ut reliqui liberentur, quod expresse actum in *d. l. 33.* BACH. *ad τὰ πρῶτα, p. 646.*) & Successores singulares. *l. 16. l. 17. §. 5. ff. h. t.* Omnibus autem prodest, quibus ut utile sit, paciscentis interest, *l. 21. §. f. h. t.* Vnde pactum debitoris etiam prodest fidejussoribus. *d. l. 21. §. f. l. 32. ff. eod.* vid. *l. 22. ff. eod.* ubi excipitur fidejussor in tali pacto exclusus; Dn. a LYNCKER. *de pact. aph. 7.* J. VOETIVS, *n. 14. h. t.* Etiamsi autem reus de novo postmodum paciscatur, ut a se peti liceat, semel tamen acquisita fidejussori exceptio Pacti ei ex post facto contrario tolli non potest. *l. f. ff. h. t.* add. limit. ex *l. 24. l. 25. §. 2. l. 26. ff. eod.* Idem dicendum de Pacto Correorum, qui simul sunt socii, *d. l. 25 pr.* junct. *d. l. 21. §. f.* VINN. *l. 1. quæst. 6. & de pact. c. 16.* D. FROMMANN. *in Disp. de Correali obligat. th. 14 & 18.*

III. In Personale & Reale.

XI. Vtrum pactum personale sit, an reale? non tam ex verbis, quam ex mente paciscentium æstimandum erit; *l. 7. §. 8. h. t.* in dubio tamen reale potius judicatur, etiamsi persona sit addita; utpote quæ in dubio magis demonstrationis, quam taxationis gratia adjecta censetur; *d. §. 8.* & præsumitur quilibet non tantum sibi, sed & hæredibus suis cavere, *l. 9. ff. de Probat. l. 40. pr. h. t. l. 8. ff. Quib. mod. pign. solv. l. 38. pr. ff. de V. O. l. 13. C. de Contr. stip.* STRVV. *Exerc. 6. th. 51.* ibique MÜLLERVS, J. VOET. *num. 14. h. t.* STRYCK. *C. C. sect. 3. cap. 6. §. 6.* Mixtam causam habere videtur pactum, quod in *l. 57. §. 1. h. t.* proponitur. vid. tamen BACHOV. *V. 1. D. 6. th. 4. lit. b.* Dn. a LYNCKER. *de pact. aph. 7.*

In dubio quale?

XII. (IV) Ratione Objecti Pactum aliud est *Privatum*, aliud *Publicum*, quod in publicam utilitatem, & de rebus publicis fit. STRVV. *Exerc. 6. th. 45.* ibique MÜLLERVS. J. VOETIVS *n. 10. h. t.* vid. HAHN. *ad Wes. h. t. n. 4. p. 152. f. 2.* & BACHOV. *ad d. n. 4.* ibidem ad pacta legitima refert stipulationem, sed minus recte; Est enim Contractus, & ex se sui natura, non per legis assistentiam, obligationem efficacem producit. Opp. Quæcunque Conventio producit obligationem efficacem propter Iuris Civilis auctoritatem & assistentiam, illa non

IV. In publicum & privatum.

la non dici potest contractus, sed est Pactum legitimum; Atqui stipulatio. E. non potest dici contractus, sed rectius Pactum legitimum. Resp. Pacta legitima dicuntur quidem conventiones, vel modi ex conventione, propter legis assistentiam efficaciter obligandi, quod tamen ita intelligendum, ut in iis assistentia legis sit & causa remota & causa proxima obligationis; Verum in stipulatione jus Civile est tantum Causa Efficiens Remota, vid. FRANZK. *h. t. n. 28 & seqq.* proxima autem causa est ipsa stipulatio, quæ a Iure Civili ita informata, deinde ex se & sua natura immediate obligationem producit. Idem dicendum de literarum obligatione, HAHN. *d. l.*

XIII. Observandum tamen hic, quod per assistentiam legis non intelligatur Lex XII. Tabularum: sed vocabulum legis hic accipitur in genere, ut & comprehendat Ius Prætorium, v. gr. Pactum constituti sive constitutum. Nonnulli cum Dn. HAHN. huc referunt Pactum constitutæ hypothecæ; sed non est Actus obligationem personalem producendi, de quo hic agimus, sed per illud jus in re constituitur, *l. 17. ff. de pignor.* adde *l. 17. §. 1 & 2. ff. h. t.* Acceptilatio tamen & Novatio, quatenus sunt conventiones de liberando, huc quoque referri possunt. HAHN. *h. t.*

V. In Judic. & Extrajudiciale.

XIV. (V) Ratione formæ Pactum dividitur in *Iudiciale* & *Extrajudiciale*. De illo quæritur, cum sit nudum Pactum, an nihilominus propter Iudicis auctoritatem actionem producat? & rectius contra WES. negatur: (1) per *Leg. 10. C. h. t. l. 15. ff. de præscr. verb. l. 27. C. Locat.* quæ leges generaliter loquuntur, nec hoc Pactum excipiunt. (2) per *l. 28. C. de Transact.* ubi hoc exemplum adjicitur. Nec obstat, quod per litis contestationem partes quasi contrahant; hoc enim verum est quoad actionem jam introductam. adde HAHN. *h. t. p. 154. f. 2.* Dn. a LYNCKER. *de pact. th. 3.*

VI. In Obligatorium & Liberatorium.

(VI) Ratione finis & effectus dividitur in *Obligatorium* & *Liberatorium. L 27. §. 1 & 2. ff. h. t. l. 47. ff. de O & A.* Vtrumque dupliciter considerari potest, vel tanquam modus obligationem constituendi & dissolvendi, vel tanquam ipse Actus paciscendi. Pactum Obligatorium hic est, quo obligatio constituitur, sive Conventio de aliquo præstando.

XVI. Pactum hoc cum liberatorio quoad Ius Gentium eandem habet vim atque auctoritatem, quoad jus autem Romanum magna intercedit differentia. (1) Pacta enim quædam efficacem producunt obligationem, quædam naturalem tantum. (2) Quædam tollunt obligationem ipso jure, quædam saltem ope exceptionis. Quæ differentia pactorum obligatoriorum inde descendit, quia Ius Civile Romanum non omnia Pacta plane recepit, & approbavit: & hoc propterea, ne, si ex quacunque conventione Actio oriretur, omnia litibus implerentur, & ita per controversiarum multitudinem publica concordia læderetur; sed tantum recepit frequentiora, & magis utilia & humanæ Societati necessaria, iisque vim atque efficaciam plene tribuit, h. e. ut in Republica etiam Romana eandem habeant auctoritatem, quam habent apud gentes, adeo, ut non tantum unus sit obligatus, sed alter etiam illud exigendi jus habeat; STRVV. *Exerc. 6. th. 7 & 14.* ibique MÜLLERVS. Et hæc Pacta a Romanis ita plene recepta transierunt in speciale nomen, & dicuntur Contractus.

Cur J. Civ. Rom. non omnia pacta recepta?

XVII.

XVII. Reliqua vero Pacta minus frequentiora & utilia non ita plene Ius civile recepit, nec illa in totum approbavit, ut vim obligandi apud Romanos habeant, nec tamen etiam plane illa reprobavit; sed in medio reliquit, & leviores quosdam effectus illis attribuit; ut quod illis accedere possit pignus, fidejussores, quod possint constitui, impediant condictionem indebiti &c. Sequentibus autem temporibus Ius Romanum ex illis iterum certas species specialiter approbavit, ita, ut ex illis etiam daretur Actio, quæ vocatur Legitima; *l. 6. h. t.* simulque constituit, ut Pacta contractibus in continenti adjecta, tanquam contractuum partes, itidem validam obligationem & actionem producerent.

unde Pacta legitima.

XVIII. Ex hoc Pacto Obligatorio descendit alia divisio Pactorum in *Nuda* & *Non-nuda*, quæ probatur per *L. 15. ff. de Præscr. verb. l. 7. §. 4. l. 45. ff. l. 10. C. h. t. l. 1. C. de Pact. convent.* Ex quibus apparet, quod Pacta ita dicantur, non ut Wesenb. *h. t.* C. Regner. *de Just. LL. Rom. l. 1. c. 2.* putant, taxationis tantum vel explicationis, sed distinctionis gratia; in *dd.* enim *ll.* nuda & non-nuda, tanquam diversæ species, sibi invicem opponuntur. Mæstert. *de Just. LL. Rom. c. II. num. 9.*

Subdiv. Oblig.

XIX. *Nuda* autem *Pacta* in jure nostro non uno accipiuntur modo. Dicuntur enim ita (1) ratione traditionis, h. e. quibus non est conjuncta traditio; sic emtio, venditio, utpote quæ solo consensu perficitur, dicitur Pactum nudum, in *l. 20. C. h. t. l. 3. ff. de O. & A.* quæ significatio non est hujus loci. (2) Ratione auctoritatis & potestatis efficaciter obligandi, & ita *h. l.* Nudum Pactum dicitur, quod non munitum ac vestitum est vi ac potestate efficaciter obligandi, nec Iure Civ. actionem producit. *d. l. 7. §. 4. l. 41. l. 48. ff. l. 10. l. 13. l. 21. & l. 28. C. h. t.* Sed in nudis pacti finibus consistit, *l. 27. C. de Locat.* & solummodo vim habet ac potestatem naturaliter obligandi; *l. 5. §. 2. ff. de Solut.* sive, juxta dist. supra *§. 15.* traditam, consideretur ut modus ex conventione, sive ut conventio. vid. *§. 68. h. t.*

Nudum pactum quid?

XX. Non-nudum Pactum dicitur, quod habet vim ac potestatem efficaciter obligandi, ita, ut eo nomine etiam in foro Rom. competat Actio. *d. l. 15. ff. de præscr. verb.* Efficax autem obligatio est, ex qua oritur Actio, sive remedium, ab invito aliquid exigendi, & dicitur alias obligatio Civilis; Hæc pacta vim obligandi habent, vel per se ex propria natura, vel aliunde & extrinsecus illam accipiunt, ex speciali legis assistentia, vel cohærentia. Bach. *de Action. D. 1. th. 15.* Illa sunt, quæ ab initio a Republica Romana plene sunt recepta, & in speciale nomen transierunt, & dicuntur Contractus, retinentque suam naturam, quam habent de jure communi, vim scil. efficaciter obligandi, nec Ius Civile eis quicquam adjecit; sed cum sua natura simpliciter recepit, unde illorum definitio sumta, & cognoscuntur ex eo, quod vel speciale nomen, vel causam habeant. *l. 7. pr. & §§. seqq. h. t.* Hæc vocantur Pacta Legitima vel contractibus adjecta. *l. 6. h. t.* de quibus infra. *§. 31.*

Non nudum quid?

Contractus.

Contractus quid?

XXI. Vocabulum contractus varie accipitur, & quidem (1) Strictissime, quatenus ad Contractus διπλευρες restringitur: ut in *L. 19. ff. de V. S.* v. Struv. *Exerc. 6. th. 29.* (2) Proprie, quatenus opponitur: quasi contractibus, pro omnibus conventionibus, quæ ex se & sua natura obligationem efficacem producunt, ut in *§. f. I. de Oblig.* & passim. (3) Late, ut comprehendat etiam quasi contractus, ut in *ff. 1. Inst. de Act. l. 16. ff. de Negot. gest.* (4) Latius, ut comprehendat omnes conventiones, obligationem efficacem sive per se, sive aliunde producentes, ut Pacta Legitima & Donationes, ut in *L. 17. C. de fid. instr.* (5) Latissime, ut contineat omnia facta, ex quibus efficax oritur obligatio, etiam comprehensis delictis, ut in *l. 52. ff. de Re jud.* Pactum vero, uti notat Wesenb. *h. t. num. 2.* differt a contractu, ut genus a specie, pacto scil. late & in genere accepto, alias in specie acceptum differt tanquam diversa species; vid. B. Dn. Parens, *Disp. de Contr. in gen. th. 2.* Wesenb. etiam *d. l.* formam specificam dicit esse placitum, quod admitti potest, si τὸ placitum de aliquo præstando accipiatur: vid. supra *num. 4.* Rectius tamen forma dicitur a fine, & consistit in eo, ut fiat de aliquo præstando, sive quod sit vis obligandj vel aliquid præstandi ex illa obligatione.

XXII. Contractus itaque, secundum tertiam significationem, consideratur vel ut medium obligationem constituendi, & definitur, quod sit Modus, ex conventione ex se & sua natura efficaciter obligandi; Franzk. *h. t. num. 30.* vel sumitur pro ipso actu contrahendi, & tunc est Conventio per se & sua natura ad producendam legitimam obligationem efficax. *L. 7. §. 1 & 2. ff. h. t.* Fibig. *ad Ex. Fr. ex. 9. Q. adj. 1. num. 14.* & hoc modo excluduntur, per verb. *Ex conventione*, Delicta; *Ex se & sua natura*, Pacta legitima; *Effic. oblig.* Pacta nuda. vid. d. Disp. *th. 6 & seqq.*

Divid. I. in Verum & quasi.

XXII. Cum autem Contractus nobis sit genus analogicum, sive πρὸς ἕν, quod non ex æquo se communicat suis speciebus: Inde dividitur *in verum* ac proprie ita dictum: & *Analogicum*, *Improprium*, sive *Quasi contractum.* *§. 2. Inst. de Oblig.* Verus est modus ex vera & expressa conventione ex se & sua natura efficaciter obligandi; Et verus hicce consensus declaratur verbis, literis, etiam facto atque nutu interdum. *l. 4. ff. pro Soc. l. 6. §. 2. l. 18. l. 53. ff. Mand. l. 48. ff. de O. & A.* D. Lauterbach, *Exerc. 8. Concl. For. 1.*

Subdiv. in nominatum & innominatum.

XXIV. Hi veri contractus dispescuntur in *Nominatos* & *Innominatos. d. l. 7. §. 1 & 2.* Illi sunt, qui certum & determinatum habent contrahendi modum, propterea que specialia acceperunt nomina, certasque ac nominatas producunt actiones. *d. l. 7. §. 1.* arg. *l. 2 & 3. ff. de præscr. verb.* Et ratione Causæ Efficientis ab Imperatore iterum in quatuor dividuntur species, nimirum in Reales, qui rei traditionem ad sui perfectionem requirunt, e. g. Mutuum, Commodatum, Depositum & Pignus; *t. t. Inst. quib. mod. re contr. pr. I. de E. V. l. 17. C. de fid. instr.* non vero dotis & arrhæ datio. Dn. Parens, *Disp. de Arrha, th. 10 & seqq.* vid. infra *ff. 21. de jur. dot.* in Verbales, qui verbis, ut Stipulatio. *pr. I. & l. 1. ff. de V. O.* In Literales, qui literis, ut literarum Obligatio. *§. un. I. de Lit. Obl.* & in Consensuales, qui solo consensu fiunt, quocunque modo declarato, quales sunt Emtio

&

& Venditio, Locatio & Conductio, Mandatum, Societas, Emphyteuticarius. *§. un. I. de Obl. ex Conf. l. 2. pr. & §§. seqq. ff. de O. & A. l. 52. ff. eod.* ubi plures, sed extraordinarii recensentur.

XXV. *Innominati* ita certis cancellis haud includuntur, & sunt, qui absque proprio nomine ac forma actionem speciali nomine carentem producunt, *d. l. 7. §. 2. h. t. l. 1. 2 & 3. ff. de præscr. verb.* Nec obstat, illos nomen utique habere; quia neque hoc, neque forma contrahendi est singularis; Causam tamen habent vel Synallagma, quod est datio vel factum, quod sub lege mutuæ præstationis conventionibus accedit; *d. l. 7. §. 2.* & quia sola conventione contractus innominatus non perficitur, id ad perfectionem ejus necessario requiritur; *l. 1. §. 2. ff. de Permut.* quod secus est in nominatis. Si enim unius adsit consensus, & conventio ex una parte impleta, hujusmodi contractus perfecti dicuntur. vid. CARPZOV. *p. 2. const. 13. d. 3. num. 3. const. 33. d. 23. n. 4.* Vnde per regulam, Omnes Contractus innominati (non tamen eo sensu, quo nominati reales, e. g. facio ut des) reales esse dicuntur. *d. l. 1. l. 5. pr. & §§. seqq. ff. de P. V.* Actiones hinc orientes & speciali nomine carentes dicuntur Actiones præscriptis verbis, quia plura dantur negotia, quam vocabula. *l. 4. d. t.*

Obj. *Resp.* *Synallagma quid?* *Reg.*

XXVI. *Quasi Contractus* est modus ex ficta & præsumta conventione efficaciter obligandi; Verus namque hic deficit consensus, sed propter æquitatem præsumtio fit a lege, *t. t. Inst. de Obl. ex quasi contract. l. 13. §. f. ff. Commod. l. 25. §. 16. ff. fam. ercisc.* ut sunt: Negotiorum gestio, Tutelæ administratio, rerum & hæreditatis aditio, Indebiti solutio, &c. *d. t. Inst. de Obl. q. ex quasi contr. nasc.* plures recensentur in *Disp.* B. D. FROMMANNI *de act. dativ. & nativ. th. 13.* D. GRASS, *in posit. ad Institut. lib. 3. poster. th. 11.* Nec obstat, Quasi conventio ex facto elicitur: Nam factum quidem in quasi contractibus semper est necessarium, sed ut Causa Instrumentalis, non vero ut Causa Efficiens. vid. d. Disp. *th. 12 & 13.*

Qs. Contr. quid?

XXVII. Secunda generalis Contractuum Divisio est, quod sint vel *Bonæ fidei*, vel *Stricti Juris.* Et hæc divisio non tantum actionibus propria, sed & Contractibus est communis. *l. 13. C. h. t. l. 3. C. in quib. c. in integr. rest. nec non est. l. 3. C. de R. C. l. 57. ff. de O. & A.* & passim. Bona fides accipitur, vel pro veritate & constantia, & opponitur fraudi, & hoc modo b. f. omnibus contractibus inesse dicitur. *L. 4. C. de O. & A.* Vel pro illæsa conscientia, qua quis rem credit esse suam; Vel pro benigna & æqua interpretatione Conventionum, non verbis adhærens, sed ex æquo & bono illas expendens; quæ significatio hujus loci. FRANZK. *Ex. 13. Q. 6. n. 11.* Hinc Contractus Bonæ fidei esse dicuntur, in quibus Leges hanc benignam interpretationem admittunt, ita, ut in illis tantum valeat officium Iudicis, quam in aliis nominatim ejus rei facta conventio. *l. 7. ff. de Neg. gest. l. 24. ff. Depos. §. un. I. de Obl. ex Conf. §. 30. I. de Act. l. 2. §. f. ff. de V. O.* Et ex veris & quidem nominatis Consensuales omnes sunt Bonæ fidei. *d. l. 2. §. f. tit. I. de Obl. ex cons.* Ex Realibus, Commodatum, Depositum, Pignus. *arg. §. 28. I. de Action.*

II. in B. fidei & Str. Juris.

ction. Ex Innominatis, Contractus æstimatorius & permutatio. arg. *d. §. 28.* Ex Quasi Contractibus, Negotiorum gestio, Tutelæ administratio, rerum & hereditatis Communio. arg. *d. §. 28.* Omnes vero Contractus cum Principe initi, aut quibus Clausula illa vulgaris adjecta est: *Alles treulich und ohne Gefährde*, propterea bonæ fidei non sunt; Hæc enim clausula nihil aliud denotat, quam verba a Romanis adjici solita: MORE ROMANO, id est, sine fuco, sine fallaciis, more majorum; nam fides Romanorum passim laudatur. d. Disp. *th. 16.* D. FROMMANN. *in differ. act. bon. fidei ac stricti jur.*

Contr. str. Jur. quid?

XXVIII. Contractus Stricti Iuris sunt, in quibus Iudicis potestas ad verba contrahentium & naturam negotii est adstricta. arg. *l. 99. ff. de V. O.* Hæc autem oppositio non tam in verbis, quam potius in re ipsa & effectu consistit. BACHOV. *de Action. Disp. 6. th. 2.* legitur tamen *non bonæ fidei* in *l. 57. ff. de O. & A.* tales sunt: Mutuum, Stipulatio, Literarum Obligatio, Hereditatis aditio, Indebiti solutio, & reliqui Contractus innominati, *d. §. 28. l. 7.* junct. *l. 5. ff. de eo, quod certo loc.* omniaque Pacta Legitima. *d. l. 5.* junct. *l. 7. eod. l. 16. §. 1. ff. de Const. pec.*

III. in unilaterales & bilaterales.

XXIX. Tertio Contractus dividuntur, ex communi sententia, in ΜΟΝΟΠΛΕΥΡΟΥΣ & ΔΙΠΛΕΥΡΟΥΣ. Non obst. M. FREHERO. *l. 1. Parerg. c. 16.* qui omnem omnino Contractum διπλευρον putat. vid. infra *§. 7. de mutuo.* Illi autem sunt ex una tantum parte obligatorii; e. gr. Stipulatio, Mutuum, Literarum Obligatio, Hereditatis aditio, Indebiti solutio. Hi vero sunt, in quibus uterque obligatur, ut, omnes Consensuales, Commodatum, Depositum, Pignus, Negotiorum gestio; hæcque Obligatio vel est ab initio, ut in Emtione, Venditione, Locatione, Conductione, & inde nascuntur actiones utrinque directæ; vel ex postfacto, ut in Mandato, Commodato, Deposito, Pignore; Vnde actiones directæ & contrariæ, vid. post Dn. STRVVIVM, *h. tit.* BACH. & VINN. *ad §. 2. I. Quib. mod. re contr. oblig.* & d. Disp. ubi hæc Contractuum materia satis per causarum genera traditur.

Vnde Act. utrinque Dir. vel Dir. & Contr.

XXX. Reliqua pacta, quæ non per se & sua natura, sed aliunde & extrinsecus vim illam & efficaciam habent, eam accipiunt vel ex Legis assistentia, vel Contractus cohærentia. Priora dicuntur Pacta Legitima, quæ ab initio a Romanis cum qualitate illa recepta non sunt; sed ex postfacto speciali lege approbata, de quibus in *l. 6. ff. h. t.* Pacta Contractibus adjecta dicuntur simpliciter in jure Pacta adjecta, quia Contractibus in continenti adjiciuntur, ut ita partes Contractus videantur, & obligationem efficacem producant. FRANZK. *de Contr. Emt. num. 330 & seqq.*

Pacta Legit. quid? suntque vel Obligatoria,

XXXI. *Pacta* itaque *Legitima* dicuntur, quæ quidem ab initio fuerunt nuda, postea vero speciali Lege sunt confirmata. BACHOV. *h. t. cap. de Pact. legit. n. 2.* Suntque vel Obligatoria, & definiuntur, quod sint modi, ex conventione propter specialem Legis assistentiam, efficaciter obligandi; Vel, quod sint Conventiones, ob specialem Legis assistentiam efficaciter obligantes. *d. l. 6. h. t.* Legis autem Vocabulum hoc loco

SCta

SCta & Constitutiones, nec non Ius Prætorium comprehendit; Vnde Pacta Legitima a Causa Effic. Rem. dividuntur in Civilia & Prætoria. Illius generis sunt Pactum donationis, *ff. 1. I. l. 35. §. f. C. de Donat.* & hoc olim apud Romanos nemo obligabatur, nisi accesserit stipulatio. Dotis promissio, *l. 6. C. de dot. prom.* vid. tamen *l. un. §. 1. C. de R. V. A.* BACHOVIUS, *d. l. num. 5.* Dict. E. *l. 6.* allegatur tantum exemplum Pacti Legitimi, & hodie dotis promissæ exactio fit per actionem ex stipulatu. *d. l. un.* Pacta Vsurarum, de quibus in *l. 30. ff. l. 12. Cod. de Vsur. l. 5. l. 7. ff. de Naut. fœn. Nov. 136. cap. 4.* BACHOV. *d. l. num. 9.* STRVV. *Exerc. 6. th. 20.* vid. infra *§. 15. de usur.* Hujus sunt concessio peculii, item Constitutum; *t. t. ff. & C. de Const. pec.* non vero conventio hypothecæ, de qua in *l. 17. §. 2. ff. h. t. l. 1. ff. de Pign. Act.* quia ex se producit certam actionem; vid. infra *§. 40. de pign.* Nec Pactum compromissorium, de quo in *l. 5. C. de Rec. arb.* BACHOV. *d. c. num. 8.* nec Pactum suffragii, *l. un. C. de Suffrag.* J. O. TABOR, *tr. de suffrag. c. 4. n. 31 & 32.* Dn. a LYNCKER, *de pactis aph. 2.* nec stipulatio, quæ scilicet adhibetur, ut non Pactum; sed tanquam Contractus, qui ex sua simul natura Obligatorius; nec Literarum Obligatio; arg. *§. f. I. de oblig.* junct. *l. 6. & l. 7. ff. 1. ff. h. t.* vel Liberatoria, ut sunt in *l. 7. §. 14. in f. l. 17. ff. 1. l. 27. §. 2. vers. Sed si Pactum. & ff. 4. ff. h. t.* Obst. *l. 4. ff. f. l. 5 & 6. §. 3. ff. de his, qui not. inf.* vid. BACHOV. *d. L. n. f.* VINN. *h. t. c. 4. n. 8.*

vel Liberat.

XXXII. Pacta, quæ ex Contractuum cohærentia subsistunt, *vel in continenti* adjiciuntur, vel *ex intervallo.* Illa iisdem in continenti, vid. FRANZK. *d. num. 330 & seqq. ubi limit.* aliquid, quod Iure non est prohibitum, adjiciunt, atque ex cohærentia Contractuum, quorum partes esse censentur, vim ac potestatem efficaciter obligandi accipiunt, actionem producunt, *l. 7. §. 5. ff. l. 13. Cod. h. t.* FRANZK. *d. t. num. 317.* BACHOV. *l. c.* STRVV. *Exerc. 6. th. 28.* ibique MÜLLER. D. FROMMANN, *in Differ. act. fidei & stricti jur. §. 11.* & infra *§. 14. de usur.* & quidem illam ipsam, quam Contractus, quibus accesserunt, alias pariunt; *l. 75 & 79. ff. de Contr. Emt. l. 16. ff. de in diem add. l. 6. ff. de L. Commiss. l. 6. §. 1. ff. de A. E. & V. l. 11. C. de Pact. l. 2. C. de Pact. int. Emt. & Vend.* quamvis interdum etiam Actio præscriptis verbis detur. *l. 2. l. 12. ff. de P. V. l. 6. ff. de Resc. Vend.* BACHOV. *d. l. n. 6.* FRANZK. *d. t. n. 414.* vid. MÆSTERT. *de Just. LL. Rom. l. 1. dub. 35.*

Pacta adjecta, in continenti.

XXXIII. Quæ *ex intervallo* adjiciuntur, pro nudis habentur, & de Iure Civili nulla exinde datur Actio; *d. l. 7. ff. 5. ff. l. 13. C. h. t. l. 72. ff. de Contrah. Emt.* nisi partes in consensualibus re integra circa essentialia aliquid paciscantur; Hujusmodi enim Pacta etiam informant, vel renovant. vid. *d. l. 7. ff. 6. l. 27. ff 2. ff. h. t. d. l. 72. l. 2. ff. de Resc. Vend.* add. J. O. TABOR. *Part. Elem. p. 3. sect. 3. th. 39.* FRANZK. *d. l.* infra *§. 90. de contrah. emt. & vendit.*

Ex intervallo.

XXXIV. Pacta denique Liberatoria, de quibus supra *§. 15.* sunt, quæ tendunt ad obligationem tollendam, & iterum dividuntur in Nuda & Non nuda. Nuda dicuntur, quæ de Iure Civili naturalem obligationem ipso Iure tollunt; *L. 35. §. 4. ff. de Solut.* sed obligationem Civilem & exceptio-

Pacta Liberatoria quid?

nem ex priori Pacto Liberatorio competentem, tantum ope exceptionis & replicationis elidunt. *l. 17. §. 1. l. 27. §. 2. ff. h. t. §. 3. Inst. de Except.* Non nuda, quæ vim & potestatem habent, etiam Civilem obligationem ipso jure dissolvendi: Et illorum quædam certam habent formam, certumque nomen, ut Novatio, Acceptilatio; *§. 1 & seqq. I. Quib. mod. toll. obl.* quædam vero simpliciter a Lege confirmata sunt, & simpliciter Pacta Liberatoria vocantur; *d. l. 6. h. t.* quorum exempla occurrunt in *d. l. 17. §. 1. d. l. 27. §. 2. vers. Sed si Pactum. & §. 4. ff. h. t. l. 11. §. 1. l. 17. §. 6. ff. de Injur.* vid. infra *§. 13. de accept.* STRYCK, *in usu mod. §. 9. h. t.* LAUTERBACH, *Disp. de residuo th. 32.*

C. E. P.

C. Instr.

XXXV. Causa Efficiens Proxima pactorum est Voluntas & Consensus paciscentium, & quidem utriusque vel mutuus. Vnius namque non sufficit; STRUV. *Exerc. 6. th. 33.* ibique MÜLLERUS. Et in hoc differunt ab ultimis voluntatibus, pollicitationibus, &c. Nec sufficit interna voluntas, de qua homo judicare nequit; sed externis signis declarata, vel a lege ad minimum præsumta requiritur. *l. 1. §. 3. ff. h. t. l. 55. l. 57. ff. de O. & A.* *Causa Instrumentalis* itaque sunt illa signa, quibus voluntas declaratur, verba scilicet, literæ, factum, Nuntius, Procurator & Notarius, cum speciali mandato. HAHN. *ad Wes. h. t. num. 7.*

C. Imp.

XXXVI. *Causa Impulsiva* variat secundum diversitatem specierum, ac est certa & justa conventionis causa, sine qua conventio non valet, *l. 56. ff. h. t.* ubi per causam intelligitur Causa Impulsiva, quæ si deficiat, pactum nullum est, sicuti id de stipulatione in specie asseritur *in l. 2. §. 3. ff. de dol. mal. except.* & hoc in Pactis obligatoriis est verissimum, vid. *§. 11. de edendo, & §. 39. de fid. instrum.* Si vero plane nulla, vel erronea subsit causa, tunc pacta quoque in effectu nulla sunt, ob defectum consensus; Inde tamen causa necessario in Instrumento non est exprimenda; sed æque subsistit Pactum, modo aliter a Creditore probari possit. *l. 25. §. f. ff. de Probat. l. 1. l. 3. de Cond. sine causa. c. 14. de fid. instrum.* LAUTERBACH, *in Disp. de confess. th. 44.* Hinc verba WESENB. *n. 5. h. t.* quibus pacta, in quibus causa expressa non est, nullius momenti esse dicit, non attendenda. adde HAHN. *h. t. d. l. p. 154. f. 2.* In Pacto Liberatorio vero donatio præsumitur, nec uti Dn. HAHN. putat, *h. t. n. 5.* illud valet sine causa, quia etiam erronea illud vitiat; *l. 5. C. h. t.* sed semper causa, licet revera non adsit, de Iure tamen præsumitur. vid. BERLICH. *Dec. 96.* MASCARDUS, *de Prob. V. 1. concl. 345.* BRUNNEM. *C. 2. dec. 99.* FROMMANN. *Disp. de apoch. th. 16.* ENGELBRECHT, *Disp. de instrumentis indiscretis.*

Subjectum.

XXXVII. Subjectum sunt personæ, quæ paciscendo obligationem acquirunt vel amittunt, quæque obligantur vel liberantur. Et in quasi conventionibus ex illa parte, in qua sufficit nudus, & ex æquitate fictus consensus, omnes admittuntur, etiam rationis usu destituti & prodigi. *l. 3. §. 5 & 6. ff. de Neg. gest. l. 1. §. 2. de contr. tut. act. l. 46. ff. de O. & A.* Vbi vero requiritur consensus ex facto proprio præsumtus, aut fictus, ex ea parte illi tantum quasi contrahere aut pacisci possunt, qui & veros celebrare possunt contractus, *l. 3. §. 4. ff. de Neg. gest.* junct. *l. 29. pr. in f. ff. Comm. div.* quales sunt omnes, qui rationis usu non destituun-

stituuntur; sed vere consentire, & consensum signo aliquo idoneo declarare valent, arg. *l. 1. §. 3. ff. h. t.* sive sint masculi, sive fœminæ, *l. 6. C. de Rev. don.* CARPZOV. *de sing. fœm. jur. dec. 3. pos. 1. n. 16.* Patresfamilias vel Filiifamilias, *l. 39. ff. de O. vel A.* vid. tamen infra *num. 44.* adeo, ut nec mutus vel surdus, *l. 4. §. 1. h. t. l. 48. l. 52. §. p. & seq. ff. de O. & A.* nec cœcus excludatur. arg. *l. 9. ff. de Adopt.* STRUV. *Exerc. 6. th. 36.* ibique MÜLLERUS.

XXXVIII. Sunt autem duo actionum humanarum principia, Voluntas & Potestas; Vnde quidam impediuntur, alii prohibentur. Propter defectum voluntatis impediuntur Furiosi, per *L. 5. L. 40. ff. de R. I. l. 70. §. 4. ff. de Fid. & Mand. l. 2. C. de Contrah. Emt.* quibus annumerantur Mente capti, b. D. FROMMANN, *in Hypotyposf. Jur. Furios. singul.* STRYCK, *in Disp. de dementia & melancholia,* item Infantes, i. e. qui septem annis sunt minores, *l. 18. pr. C. de jure delib. §. 9. I. de Inutil. stipul. l. 14. de Spons.* extreme Ebrii. *c. 7. caus. 15. q. 1. c. 14. x. de vit. & hon. cler.* add. præjud. ex Dn. STRUV. *th. 37.* Dn. a LYNCKER. *dec. 1390.* Dormientes, arg. *l. 1. §. 3. ff. de A. vel A. P.* D. BÖHMER. *num. 2. h. t.*

Impediuntur.

XXXIX. Aliis Potestas paciscendi aliquando ademta, aliquando restricta est, ut pacisci prohibeantur, vel paciscendo alios quidem sibi obligent, & sese ab obligatione liberent; sed se ipsos aliis obligare, vel obligationes suas remittere nequeant, ut pupilli, minores, prodigi; Qui non se ipsos quidem, alios vero sibi valide obligare possunt. HAHN. *h. t. num. 5. p. 155.* removet ab hoc ordine infantiæ proximos; Verum contra generalem textum in *§. 9. I. de Inutil. stipul.* Dicendum igitur, quod infantiæ proximis potestas aliquantum restringatur, quoad personam suam, ita, ut sese obligare non valeant, quod autem ad potestatem cum aliis paciscendi & contrahendi non extendendum.

Prohibentur.

XL. Si ergo impubes sine Tutoris consensu contraxerit, an in Republica Romana naturaliter obligetur? quæritur. HAHN. id affirmat. (1) Quia infantiæ majores possunt consentire; qui autem consentire possunt, naturaliter obligantur; (2) per *l. 25. §. 1. ff. quand. dies leg.* (3) per *l. 127. ff. de V. O.* (4) per *l. 1. f. ff. de Novat.* Verum negativa nobis verior videtur, quod scil. in Republica Romana nec naturaliter obligetur, (1) quia, cuicunque ademta est potestas per conventionem sese obligandi, ille nec naturaliter obligatur ex sua conventione. Atqui impuberibus ademta est, E. Major est evidens, nam & Jure naturali duo illa principia, voluntas & potestas, requiruntur; Nec obstat, quod hæc potestas, sese obligandi, descendat ex Jure Naturali, & propterea a Jure Civ. adimi non possit; Non enim ex Jure Nat. præcipiente, sed saltem permittente; quod propter justam causam J. Civ. dispositionem & reformationem admittit. BEYER. *pos. 14 & lit. k. in not. h. t.* (2) probatur per expressum textum in *l. 28. pr. ff. h. t. l. 41. ff. de Cond. indeb.* (3) per *l. 59. ff. de O. & A.* Quod vero attinet argumenta Dn. HAHNII, & quidem (1) rationem, Resp. illam esse insufficientem; sola enim voluntas non sufficit; sed insuper requiritur, ut potestas ademta non sit; ad (2) & (3) in *l. 25. §. 1 & l. 127.* non agitur de damno pupilli; sed de alterius præjudicio, puta creditoris vel debitoris

An solus impubes naturaliter obligetur?

Digitized by Google

bitoris hered's. (4) in *l. 1. ff. de Novat.* continetur exceptio, quæ etiam explicatur in *§. 3. I. Quib. mod. toll. obl.* Nam dicta regula varias admittit except. (1) Si locupletior sit factus, *l. 5. pr. & §. 1. de Auth. Tut. l. 13. §. 1. l. 14. ff. de Cond. indeb. l. 3. pr. ff. Commod. l. 1. §. 15. ff. Depos. l. 66. in f. ff. de Solut.* (2) Si dolo quid committat, *d. l. 1. §. 15. ff. l. 13. §. 1. ff. de Dolo malo.* junct. *l. 111. ff. de R. I.* (3) aut obligatio ex re veniat, *l. 46. ff. de O. & A.* (4) Si agatur de tertii præjudicio, de quo casu est *d. l. 25. §. 1. ff. Quand. dies legat. l. 127. ff. de V. O.* vid. post Dn. STRVV. *h. t. & Evol. ad Ex. 6. th. 40.* ubi late Resp. ad obst. *l. 101. ff. de V. O.* LVDW. *ad Inst. Disp. 3. th. 7. lit. d.* vid. infra *§. 15. de auctorit. tut.*

Quomodo, si locupletior factus?

XLI. Quæritur autem, si locupletior sit factus, quomodo obligetur, an naturaliter, an civiliter? Nonnulli putant, civiliter esse obligatum, quia Actio contra ipsum competat; Verum quod naturaliter tantum, & non civiliter obligetur, patet ex hac ratione, quia Jure Civili potestas sese obligandi est ademta, illo igitur Jure obligari non potest; Et sic Actio, quæ contra illum competit, non est nativa, sed dativa; i. e. non ex ipso negotio nascitur; sed propter naturalem æquitatem, quæ subest, ex rescripto D. Pii conceditur, *l. 14. ff. de Cond. ind. L. 5. ff. de Aut. Tut.* Vnde omnes leges, quæ de hac actione loquuntur, dicunt, quod hæc actio detur, non autem, quod ex obligatione, tanquam Causa Efficiente Proxima, nascatur. *d. l. 5. l. 10. ff. de O. & A.* add. HAHN. *d. p. f. 2.* STRVV. *Exerc. 6. th. 39.* ibique MÜLLER, D. FROMMANN, *in Disp. de obligat. naturali.*

XLII. Si Pupillus dolo in contractu versatus sit, quia malitia ætatem supplet; *l. 3. C. Si min. maj. se esse dix.* ideo & naturaliter & civiliter obligatur. *d. l. 1. §. 15. ff. Depos.*

Minores.

XLIII. Quod de Pupillis dictum est, procedit etiam in Minoribus Curatorem habentibus, quod scil. sine illius consensu paciscendo nec se obligare, nec obligationes suas aliis remittere possint; Per Curatoris enim constitutionem bonorum administratio, & per consequens obligandi potestas ipsis est ademta. *l. 3. C. de in integr. restit.* junct. *l. 6. ff. de V. O.* Qui vero Curatorem non habet, recte quidem paciscitur; sed læsus habet Beneficium Restitutionis in integrum, probata scil. læsione; *l. 9. §. 4. ff. de Jurejur.* nisi Creditor in contrarium probet, pecuniam in utilitatem minoris versam esse; *l. 27. §. 1. ff. de Min. 25. ann.* hinc est, quod Tutores, suadente nimirum utilitate Pupilli, valide donare queant, *l. 1. §. 2. ff. de Tut. & rat. distr.* & hoc idem extenditur ad Tutores personarum illustrium. *l. 12. §. 2 & 3. l. 13. ff. de Admin. & peric. tut.* GAIL. *l. 2. O. 72. num. 8.* vid. *§. 23. de administrat. tut.* D. D. HARPPRECHT. *Resp. 32.*

Filiusfamil. resp. Patris.

XLIV. Filiifamil. æque ut Patresfam. sese valide ex omnibus causis obligare possunt; *L. 39. ff. de O. & A.* quæ tamen potestas respectu Patris restringitur, ut, nisi in certis casibus, cum ipso contrahere nequeant. Sic conventio de rebus non castrensibus civiliter est inefficax; *§. 6. I. de Inut. Stip.* arg. *l. 4. ff. de Jud. l. 2. pr. ff. de Contr. Emt. l. 7. ff. de O. & A.* item, de peculio adventitio regulari, HAHN. *d. n. 5. p. 156.* ubi simul quoad adventitia irregularia refutat GOEDD. *de Contrah. Stip. c. 7. n. 52 & seqq.* per *l. 6 & Auth. seq. C.*

de

de bon. quæ lib. item arg. *N. 117. c. 1.* ubi dicitur, ejusmodi bona administrari posse quovis modo, &c. Verum recte se habet sententia GOEDD. (1) per *l. p. C. Qui test. fac.* (2) quia inter Patrem & filium nullum geri potest negotium; *l. 4. ff. de Jud. l. 2. ff. de Contr. Emt.* (3) quia ratio prohibitionis subest adhuc in bonis, quæ pleno jure sunt filiifamilias, jus scil. patriæ potestatis, & personarum unitas, uti ex *ff. 6. I. de inutil. Stipul. l. f. C. de impub. & al. subst.* apparet. D. D. GRASS. *in disp. de amicitia th. 10.* Nec obst. *N. 117. c. 1. §. 1.* quia intelligenda est de subjecto habili, & tali persona, quæ contrahendo Jure & secundum regulas Juris obligari potest; Tale autem Subjectum non est Pater, in quo propter patriam potestatem & Juris Civilis dispositionem habilitas ejusmodi non requiritur; Deinde hujus Juris ratio non est acquisitio; sed Jus potestatis & personarum unitas, quæ respectu Castrensium quidem & quasi, non autem horum remissa legitur. vid. STRVV. *Exerc. 6. th. 42.* LAVTERB. *Disp. de pecul. advent. irregul. th. 23.* D. KVRRER. *Disp. de alienat. bonorum adventit. th. 9.*

XLV. Sic porro inter Advocatum & ejus Clientem propter concussionis suspicionem, pactio de quota litis inefficax est. *l. 53. ff. h. t. l. 6. §. 2. C. de postul.* CARPZOV. *p. 1. C. 1. def. 24 & 34.* vid. tamen. *L. 1. §. 12. ff. de Extraord. cogn.* LAVTERBACH. *Disp. de Palmario advocat. th. 7 & 25. & §. 11. de postulando.* Nec non promissio Medico pro salute ab ægroto periclitante facta, Iure Civili est prohibita; *l. 9. C. de Prov. & Med. l. 3. ff. de Extr. cogn.* G. MAYNARD. *l. 3. dec. Tolos. 73.* BACHOV. *h. t. C. de Obj. pact. n. 4.* vid. CHRISTIN. *V. 5. decis. 52. num. 12.* Matth. de Afflict. *dec. 123.* STRVV. *Exerc. 6. th. 44. & Exerc. 23. th. 3.* ibique MÜLLER. J. VOET. *num. 19. h. t.* Nec obst. *l. 9. §. 1. ff. Quod met. caus.* nam non incidit quidem in Edictum, interim tamen Pactum non valet. *Advocati de quota litis.*

XLVI. De Prodigo idem asserendum, quod sc. sese obligare non valeat, contrahendo autem meliorem suam conditionem facere possit; idque non propter voluntatis, sed potestatis defectum. Est autem prodigus aliquis vel Ethice, vel Politice; Ethice, qui crebris actionibus hunc habitum sibi acquisivit, quod tamen ad dictum effectum non sufficit; sed insuper requiritur, ut & Politice talis sit, id est, ut Iudicis sententia talis declaretur, & per hoc bonorum administratio ipsi adimatur; Prodigalitas enim facti quæstio est, & pro subjectorum diversitate, quæ prodigalitas est in uno, in altero potest esse liberalitas. Qui autem hoc modo prodigus declaratus est, ille nec civiliter, nec naturaliter obligatur. *l. 1. l. 6. l. 10. l. 16. ff. de Cur. fur. l. 40. ff. de R. I.* CARPZOV. *p. 3. c. 9. def. 10.* & nec fidejussor pro eo intervenire potest; *l. 6. ff. de V. O.* nisi conditionem suam meliorem faciat. *l. 3. ff. de Novat.* Dn. a LYNCKER. *de pact. aph. 10.* STRYCK. *C. C. sect. 1. cap. 2. §. 15.* STRVV. *Exerc. 6. th. 38.* ibique MÜLLERVS. *Prodigi.*

XLVII. Nostris moribus Fœminæ quoque, plurimis in locis, sine Curatoris consensu paciscendo sibi præjudicare nequeunt. CARPZOV. *p. 2. c. 15. def. 1. & de sing. fœm. jur. dec. 3. per tot.* J. P. Würt. *p. 2. t. 29. §. 2.* WIBEL. *in tr. ad d. t.* SCHÖPFER. *num. 41 & seqq. h. t.* *Fœminæ.*

Servi. XLVIII. Servi denique ex conventione naturaliter quidem, ſed non civiliter obligantur. *l. 21. §. 1. ff. h. t. l. 14. ff. de O. & A. l. 22. ff. de R. I.* STRUV. *Exerc. 6. th. 41.* ibique MÜLLERUS.

Objectum. Res & Facta. Quales res? XLIX. Objectum Pactorum in genere ſunt Res & Facta. *§. f. I. de V. O.* Ratione Rerum intelliguntur in genere omnes, ſive Corporales ſint, ſive Incorporales, ſive Præſentes, ſive Futuræ. STRUV. *Exerc. 6. th. 43.* Requiritur enim (I) ut *exiſtant*, vel *futuræ ſperentur*. Nam de rebus, quæ nec ſunt in rerum natura, nec eſſe poſſunt, fruſtra paciſcimur, *§. 1. I. de inut. ſtip. l. 15. pr. de Contrah. Emt. l. 1. §. 9. ff. de O. & A.* ut nec æſtimatio, nec pœna ex tali conventione debeatur. *l. 69. l. 103. ff. de V. O.* vid. *l. 83. ſſ. p. eod.* vid *ſſ. 24. de contrah. emt. & vendit.* De rebus vero futuris notandum, quod tales ſint vel veræ, vel apparentes; Illæ, quæ legitime ſperantur, quales ſunt fructus fundi, fœtus pecorum, & partus ancillarum; Hæ, quæ quidem jam ſunt & exiſtunt, de illarum autem corporibus, quantitate & qualitate non conſtat, ut ſunt aleæ, jactus retis & miſſilium, captus piſcium vel avium &c. *l. 8. pr. & §. 1. ff. de Contrah. Emt.* FRANZK. *ad d. t. num. 114 & ſeqq.* De quibus omnibus Pactum iniri poteſt.

L. (II) Requiritur, *ut ſint in Commercio*, & uſibus dominioque noſtro ſubjici poſſint. *d. l. 83. §. 5.* Commercium ab VLP. in frag. *Tit. 19. §. 4.* definitur, quod ſit jus emendi vendendique invicem. Res in Commercio eſſe dicuntur, in quibus Ius in re nobis conſtitui poteſt, Vel, circa quas Ius aliquod habere poſſumus, Vel, ad quas præſtandas perſona poteſt obligari. Extra Commercium, in quibus Ius nobis conſtitui nequit. Hæ autem tales ſunt vel ſimpliciter & abſolute, vel ſecundum quid. Simpliciter iterum vel ſua natura, ut ſol, luna, ſtella, Liber homo; *l. f. C. de long. temp. Præſcr. quæ pro lib.* Vel Iure Gentium, ut res Sacræ, Religioſæ, Sanctæ; Vel Iure Civili, ut Res uſu publicæ. Secundum quid, v. g. purpura non eſt in Commercio Iudæi. FRANZK. *ad tit. de Contrah. Emt. num. 102 & ſeqq.* vid. *§. 18. de contrah. emt. & vendit.*

LI. (III) *Ne de illis conventio ſpecialiter ſit prohibita. t. t. de Litig.* Reliquæ res omnes legitimum ſunt Pactorum Objectum, a quo nec res alienæ excipiendæ. *l. 9. l. 36. ff. de pign. act. l. 15. ff. Commod. l. 25. ſſ. 1. ff. de Contrah. Emt.* BACHOV. *ad W. h. t. n. 6. & ad tit. Commod. n. 4.* HAHN. *ad W. h. t. num. 6. d. p. 156.* Diſſ. WESENB. vid. *ſſ. 21. de contrah. emt. vendit.*

LII. Secundum dicta igitur excipiuntur, (1) Quæ non ſunt in rerum natura, nec actu, nec potentia. STRYCK. *Diſp. de Jure rerum non exiſtentium.* (2) Quæ quidem ſunt in rerum natura, ſed non in Commercio, vel ſimpliciter, arg. *l. 83. §. 5. l. 103. de V. O. §. 2 & 7. I. de R. D. §. 2. I. de inut. ſtip. l. 1. §. 9. ff. de O. & A. l. 6. l. 34. §. 1 & 2. ff. de Contrah. Emt.* vel ſecundum quid. *l. 34. ff. de V. O. l. 11. §. 16. ff. de leg. 3.* junct. *l. 11. ff. de Re milit. t. t. C. Ne Chr. Mancip. Jud.* (3) Quæ alienari prohibentur. *l. 41. pr. de leg. 1. pr. Inſt. Quib. alien. non lic.*

Facta quæ? LIII. Facta, quæ in Conventionem deducuntur, hicque Objectum conſtituunt, ſunt vel Nuda, quæ nimirum in nuda conſiſtunt opera, & nullum poſt ſe relinquunt Iuris Effectum; ut, Lipſiam ire, foſſam fodere &c.

re &c. *l. 72. ff. de V. O.* vel Non-nuda, quæ Ius tribuunt, & caufam bonorum habent. *l. 52. §. 1. ff. eod.* Quo autem pactum valeat, requiritur, ut & Natura & Ius factum promiffum fieri permittant. Quæ enim natura fieri non concedit, vel LL. prohibent, illorum nulla eft conventio. Vnde verbo excluduntur (1) Impoffibilia, *§. 10. I. de inut. ftip. l. 7. l. 35. pr. l. 137. §. 6. ff. de V. O. l. 1. §. 11. l. 31. ff. de O. & A.* (2) quæ contra Leges, Conftitutiones, & in genere contra bonos mores funt, *L. 15. ff. de Condit. Inft.* ut funt pacta de quota litis inter clientem & Patronum. Item artificium ne impleat alter, quod alter inchoavit, add. *l. 7. §. 3 & 16. l. 27. §. 4. ff. h. t. l. 26. ff. de V. O. l. un. C. de Monop.* Vnde generaliter dicitur in *d. l. 7. §. 7. & §. 16. h. t.* Prætorem non fervare pactum, quod a Iure Communi remotum, adeo, ut nec Iuramento confirmari poffit. Sic pactum, ne Dominus rem fuam alienet, de Iure regulariter non fubfiftit. *l. p. ff. h. t.* arg. *l. 35. §. 17. ff. d. V. O. l. 15. ff. de Servit.* Diftinguendum tamen, an quis tale pactum ineat cum tertio quodam, qui jam Dominus eft, an vero ipfe Dominus alienans tale Pactum ineat cum Domino futuro, ne accipiens illam in futurum alienet? Priori in cafu diftinguendum, an pacifcentis interfit rem alienari, an non; Si nihil intereft, nullum eft pactum; fi vero interfit, valet pactum hoc, & fi nudum eft, Dominus naturaliter obligatur, rem non alienare; quæ obligatio fuos etiam producit effectus, & poffunt in affecurationem fidejuffores conftitui, & ex hoc Pacto, contractibus in continenti adjecto, agi poteft ad intereffe, fi Dominus alienaverit; quod etiam verum eft, fi pactum illud ftipulatione fit firmatum. vid. *l. 7. §. f. ff. de diftr. pign.* FRANZK. *d. t. n. 10.* J. a SANDE, *de Prohib. rer. al. p. 4. c. 1. num. 2. & c. 2.* Pofteriori cafu, fi ipfe Dominus alienationi rei fuæ talem adjecerit Legem, ne ab accipiente & novo Domino alienetur, tale Pactum omnino utile eft. per *l. f. C. de pact. int. Emt. & Vend. l. 48. ff. de Pact. l. 20. §. 1. ff. de Pact. dotal.* vid. *l. 21. §. 5. ff. de A. E. & V. l. 75. ff. de Contr. Emt. l. 135. §. 3. ff. de V. O.* vid. HERT. *Difp. de pacto ne Dominus rem fuam alienet.* KURRERI *pofit. de pacto de non-alienando.* vid. *§. 28. de Cl. Commiff.*

An valeat pactum de non alienando? Difting.

LIV. An autem hoc Pactum impediat Dominii translationem? inter Doctores controvertitur. BACH. *de Act. difp. 4. th. 9.* id negat. (1) Quia pactum non afficit rem, fed perfonam tantum. (2) Quia pactum conftituens non poteft transferre dominium, E. nec quoque pactum negans poteft dominii translationem impedire; Verior tamen eft contraria affirmans fententia, per *l. f. C. de Reb. al. non al.* ubi alienatio pactis prohiberi dicitur, *l. 3. C. de Cond. ob caufam. l. f. C. de Pact. conv.* arg. *l. p. C. fi manc. ita fuer. alien. l. f. C. de pact. int. emt. & vend.* vid. *pr. I. Quib. al. lic.* & SAND. *d. c. 1 & 2.* Quantum autem ad BACHOV. (1) Verum quidem eft, nudis pactis jus in re tertio conftitui non poffe, refervari tamen poteft jus in re, v. g. in ufufructu. *l. 32. ff. de Vfufr.* & de jure refervando in hac etiam quæftione fermo eft, Ergo non obftat, quod pactum dicatur rem non afficere. (2) Neg. confeq. Dominium enim facilius impeditur, quam transfertur; ut, licet quis velit aliquid transferre, non tamen ftatim eo ipfo transfert, quoniam ad translationem non fufficit nuda voluntas, quæ tamen fola poteft impedire translatio-

An d. pactum Dominii translationem impediat?

lationem; Exceptio est in *l. 7. §. 2. ff. de Distr. pign. l. 4. ff. de pign. act.* Vnde generaliter colligunt Dd. si paciscens jus in re alienanda habeat, illud pactum impedire rei alienationem. vide *l. f. C. de pact. int. Emt. & Vend. l. 3. C. de Cond. ob caus.* vid. D. FROMMANN. *Disp. de quasi tradit. th. 27. & de Dominio acquisito th. 39.* D. GRASS, *in Disp. de mandato jurisdict. non alienando. §. 4. pag. 12.* STRYCK, *in usu moderno §. f. qui res pign. oblig. & C. C. sect. 1. c. 3. §. 32 & seqq.*

De pactis super hereditate (1) adfirmativis.

LV. *De Hereditate delata* valida quoque est conventio. *t. t. ff. & C. de Her. vel. act. vend.* Quoad viventis vero hæreditatem, distinguendum inter pactum de succedendo & de non succedendo; Ad duas enim hasce omnes aliæ species referri possunt. Prius dici potest Affirmativum, posterius Negativum. Quoad Affirmativum distinguendum, an fiat de hæreditate paciscentis, an de tertii; Si de ipsa paciscentis hæreditate fiat pactum, ipso jure nullum est; *l. 15. l. 19. C. de Pact. l. 5. C. de Pact. convent. l. 4. C. de inutil. Stip.* etiamsi sit conservativum. *l. f. ff. de suis & leg. hered. d. l. 15.* & hujusmodi pactum contra bonos mores esse dicitur, in *l. 61. ff. de V. O. d. l. 4.* junct. *l. 6. C. h. t.* Dn. a LYNCKER, *de pactis aph. 14 & 15.* STRUV. *Exerc. 6. th. 44.* ibique MÜLLERUS, & *Exerc. 38. th. 48 & seq.* Ratio est, quia, sicut certi modi hæreditatem deferendi constituti sunt, ita quoque consequendæ hereditatis, ex testamento scil. vel ab intestato. Nec stipulatione pœnali confirmari potest. *d. l. 61.* Ex hoc autem pacto nulla nascitur obligatio, ne naturalis quidem, sicuti recte docet Dn. HAHN. *dissert. de Jure Rer. concl. 67. num. 5. & concl. 70.* quia jure civili est prohibitum. per *dd. ll.* add. MÆSTERT. *l. 1. de Just. LL. Rom. dub. 41.* VINN. *de Pact. c. 19. n. 11.* Dn. STRUV. *h. t. th. 44.*

LVI. Exceptio tamen habetur (1) inter Milites, propter mortis periculum, quod pro patria sustinent, & inter eos valet in vim ultimæ voluntatis, *d. l. 19. C. de Pact. §. 3. I. de Test. Mil. l. 15. in f. C. eod.* CARPZOV. *p. 2. c. 35. d. 20.* (2) Ex consuetudine inter Personas Illustres tale pactum valet. CARPZOV. *d. const. def. 25.* HAHN. *de Jure Rer. concl. 75.* (3) Inter Maritum & uxorem per Consuetudinem Germaniæ, quæ in Camera quoque Imperiali judicando firmata. HAHN. *concl. 73.* MYNSING. *Cent. 2. Obs. 33.* GAIL. *lib. 2. Obs. 8. num. 3.* SCHAEFFER. *p. 2. quæst. 29.* Inter Nobiles tamen hoc pactum non valere, tradit CARPZOV. *d. def. 20. num. 10.* confer. late D. GRASS, *in collat. Jur. Civil. cum Recess. Imper. sect. 5.* SCHOEPFER. *n. 1. usque ad num. 30. qui testam. facere poss.*

LVII. Videntur tamen dictis varia exempla obstare. Sic Ius Civile prohibet, ne Filiusfamilias accipiat mutuam pecuniam, nihilominus tamen filiusfamilias naturaliter obligatur, *l. 10. ff. de ff. de SCto. Maced.* Resp. Distinguendum inter prohibitionem civilem plenam, & minus plenam. Plena est, qua aliquod negotium ea lege prohibetur, ut contra factum nullo jure valeat; Ejusmodi vero pacta, quæ superius enumerata, jus Civile simpliciter prohibet. *l. 5. C. de Pact. convent. l. 15. C. de Pact.* Filiusfamilias autem mutuam pecuniam accipere non plene prohibetur; sed cum hac conditione, si contra fecerit, ut contra illum contractum detur exceptio; & sic ope exceptionis effectus illius negotii nullus redditur, *l. 7. pr. l. 9. pr. & t. t. ff. de SCto Maced.*

LVIII. Sin Pactum fiat de tertii hereditate, disting. an fiat de tertii incerti, vel certi hereditate. Si de incerti, valet, quia hoc modo magis fit de hereditate dividenda, quam deferenda. *l. 3. §. 2. ff. pro Socio.* CARPZOV. *p. 2. c. 35. d. 17.* Si de certi hereditate fiat, illeque consentiat, & ad finem usque perseveret, iterum valet pactum; *l. f. C. de Pact.* CARPZOV. *d. 19.* secus est, si dissentiat. *d. l. f.* HAHN. *d. tr. concl. 79. num. 9 & seqq.*

LIX. Pactum Negativum sive Renunciativum, (quod est conventio de non succedendo in futura paciscentium vel tertii alicujus hereditate) nullum est, per *l. 94. ff. de A. vel O. H. l. f. ff. de suis & leg. her.* COCCEIUS, *in Disp. de voto captand. mortis sect. 3. §. 11 & seqq.* Dn. a LYNCKER. *de pact. aph. 21.* D. HARPPRECHT, *in Tract. Acad. 7. Resp. 1. fol. 28 & 96.* adeo, ut, illo pacto non obstante, post mortem ejus hæreditatem quis adire possit, nec naturaliter ex illo pacto obligetur; arg. *l. 3. C. de collat. l. 35. §. 1. C. de Inoff. test.* nec juramento illud confirmetur; Iure tamen Canonico pacta negativa juramento voluntario confirmantur, per *c. 2. de pact. in 6to.* quod etiam Moribus nostris observatur. De quo pacto negativo plura videri possunt apud Dn. HAHN. *de Jure rer. concl. 84. per tot.* Et CARPZOV. *p. 2. const. 35. def. 4 & mult. seqq.* KELLENBENZ. *tr. de Renunciat. success.*

2. De pactis super hereditate negativis.

LX. Forma pacti in genere considerati est illa ipsa vis, aliquem ad quid præstandum obligandi. Nudi pacti forma intrinseca est vis illa naturaliter; Legitimi, propter legis assistentiam; & Adjecti, propter contractus cohærentiam, obligandi. Quæ vero a WESENB. *h. t. num. 7.* referuntur, ad modum potius paciscendi, sive causam instrumentalem, pertinent; Et quamvis porro WESENB. *d. l.* affirmare videatur, ad pacta verba necessaria esse, id tamen non procedit, quia pactum nudum solis signis iniri & fieri potest. *l. 2. ff. h. t.* vid. Dn. HAHN. *ad h. t. num. 7.*

Forma.

LXI. Addendum, quod WESENBEC. *h. t. num. 3.* ad propria pactorum referat, ut fiant præsenti & acceptanti. Quær. igitur, an, si præsenti & tacenti quis promiserit, is proin consentire videatur? Nonnulli distinguunt inter pactum obligatorium & liberatorium; Verum rectius prædicta quæstio negatur, ad pactum enim requiritur acceptatio, vel factis, vel verbis, vel alio modo declarata. LAUTERBACH. *Exerc. 8. Concl. For. 1.* Et quamvis alias tacens pro consentiente habeatur, hic tamen non sufficit simplex taciturnitas ad producendam actionem vel exceptionem, illi, qui voluntatem suam declarare potuit, & sic hoc in loco beneficium non datur invito. In Liberatorio plurimi sunt, qui sufficere putant solam præsentiam, per *l. 40. ff. h. t.* Verum dicta lex non probat illud, quod in quæstione est, sed agit de pacto jam constituto, & ejus effectu, non de constituendo, de quo nobis est sermo, & quod nec in pacto liberatorio sufficiat illa oblatio & promissio, probatur ex *l. 3. ff. de Pollicit.* vid. de hac quæst. BACHOV. *ad Tr. Vol. 1. D. 6. th. 1. lit. b.* nam & alias voluntas in mente retenta nihil operatur. Diss. HAHN. *h. t. n. 3. pr. & num. 7. in fin.*

Quær. An præsens & tacens hic consentire videatur?

Male dicitur pacta sua natura esse str. juris.

LXII. Nec prætereundum, quod WESENB. *d. n. 3.* asserat, pacta sua natura esse Stricti juris. Stricti juris dicuntur illæ conventiones, ex quibus oriuntur actiones stricti Iuris, qua in significatione Dn. WESENB. sententia non subsistit; neque, si intelligat nudum pactum, quia ex eo nulla jure Civili competit actio. Ad similitudinem tamen actionum dici possunt stricti Iuris, quia etiam stricte explicari debent. Sic porro minus recte contractum accessorium dicit induere naturam principalis; Cum nullus contractus ita accessorius, ut pars sit alterius, sicut recte docet BACHOV. *ad num. 3. in fine & ad num. 10.* HAHN. *ad n. 10. pr.*

Finis.

LXIII. Finis est, ut persona per conventionem ad aliquid præstandum obligetur, vel ab eo liberetur, *l. 47. ff. de O. & A.* In hoc enim titulo agitur non tantum de pacto Remissorio, sed & Obligatorio. *l. 6. ff. h. t.* verb. *actio nascitur vel tollitur.* Quod bene notandum contra ea, quæ habet WESENB. *h. t. num. 8.* ibi notatus a Dn. BACHOV. & HAHN.

Effectus Generalis.

LXIV. Effectus ergo est vel Obligatio, vel Liberatio; maxime tamen distinguendum inter Ius Civile & Commune. De jure communi, effectus omnium pactorum, sine differentia, est efficax & legitima obligatio, & hanc sententiam etiam probat WESENBEC. *n. 9.* quod tamen accipiendum de pactis obligatoriis; Liberatoriorum enim effectus est obligationis dissolutio; De Iure Civili distinguendum, quoad effectus, inter diversas pactorum species, de quibus supra.

Eff. spec. Non nudorum obligatio.

LXV. Ex *Pactis* autem Obligatoriis *Non nudis* efficax & civilis oritur obligatio, vel ex se & sua natura, vel ex legis assistentia, vel contractus cohærentia proveniens, & exinde personalis actio, *l. 7. pr. & §§. seqq. h. t. l. 42. §. 2. ff. de Protur. & defens.* qua, in obligationibus dandi, debitor, si rem habet præcise ad illam tradendam compellitur; *§. 2. I. de Donat.* in *Obligationibus* vero Nudi facti ad interesse condemnatur. *L. 13. in f. ff. de Re Jud. l. 72. ff. de V. O.* LAUTERBACH. *Exerc. 8. Concl. For. 8.* SCHÖPFER. *n. 50 & seqq. h. t.* Dn. a LYNCKER. *de pact. aph. 13.* vid. *§. 40. de legat. & §. 39. de V. O.* Quando autem pacta dicantur contractibus adjecta, in continenti, aut ex intervallo, quando inesse, vel non inesse? docet FRANZK. *ad tit. de Contrah. Emt. n. 330 & mult. seqq.* item *n. 406 & seqq.* & an insint etiam contractibus stricti juris, idem egregie docet *num. 427 & seqq. d. l.*

Nudorum.

LXVI. Nuda vero Pacta obligatoria naturalem solummodo producunt obligationem; *l. 5. §. 2. ff. de Solut.* quæ quidem de Iure Civili suos habent effectus, *l. 7. §. 4. ff. h. t. l. 3. C. de Usur. l. 13. l. 19. l. 26. §. 12. ff. de cond. ind. l. 5. l. 14. ff. de Pign. & hyp. l. 6. §. f. l. 7. l. 16. §. 4. ff. de Fidejuss. & Mand. l. 1. §. 7. ff. de Const. pec. l. 1 ff. de Novat. l. 6. ff. de Compens.* vid. *§. 7. de O. & A.* illorum tamen pactorum de Iure Civili ad agendum inefficax est obligatio. *L. 7. §. 5. ff. L. 10. C. h. t. l. 15. ff. de præscr. verb.* quod nec Iure Canonico expresse mutatum. Dn. a LYNCKER. *de pact. aph. 25.* vid. STRYCK. *§. 2. h. t.* Quare autem ex nudo pacto non detur actio, hæc datur ratio a Dn. HAHNIO, quia lex Civilis non adsistit

nudo

nudo pacto juris gentium, & præterea etiam, ne lites hac ratione multiplicentur. vid. supra *n. 19.*

LXVII. Liberatio etiam est vel plena, qua quis ipso jure liberatur, & obligatio extinguitur; Vel minus plena, quando scil. actio tantum ope exceptionis vel differtur, vel perimitur. vid. supra *n. 34.* *Liberatio.*

LXVIII. Moribus nostris ex quocunque pacto datur actio, vel etiam Condictio ex Moribus; sicuti probat CARPZOV. *p. 2. c. 19. d. 17. n. 8. c. 32. d. 10. n. 9.* Et *p. 3. c. 5. d. 22. n. 2.* CYPR. REGN. *de Injust. LL. Romanar. cap. 2.* frustra injustitiæ accusat Leges Romanas, pactis simplicibus actiones denegantes; LYNCKER. *aph. fin. de pact.* STRYCK. *in usu moderno §. 1 & seqq. h. t.* MEVIUS *p. 5. dec. 407.* Illud tamen limitatur in pactis contractuum præparatoriis, quæ scil. fiunt de futuris contractibus, & de obligationibus constituendis, sine animo in præsens sese efficaciter obligandi. CARPZOV. *d. p. 2. c. 33. d. 23. Würt. Landr. p. 2. t. 21. in pr.* & *tit. 20. in f. pr.* b. Dn. PARENS, Disp. *de Arrha, th. 104.* D. GRASS. *in Disp. de pacto futuri contractus præparatorio.* *Jus Novum.*

LXIX. Contraria sunt Error, *l. 51. ff. h. t. l. 57. ff. de O. & A.* Dolus, &c. HAHN. *h. t. inf.* STRUV. *Exerc. 6. th. 35.* ibique MÜLLER. LAUTERB. *Disp. de voluntate th. 20.* *Contraria.*

LXX. Accidentia Conventionum sunt (1) Conditio, quæ hoc loco & in propria significatione est qualitas actui adjecta, quæ vim ejus confert & suspendit in casum futurum incertum *§. 4. I. de V. O. l. 39. ff. de R. C. l. 34. §. 1. l. 79. pr. ff. de cond. & demonstr. l. 9. §. 1. ff. de Novat. l. 18. de Cond. ind.* BRUSSEL. *de Cond. lib. 1. tit. 1. n. 1 & seqq.* cognoscitur (1) ex Particula: Si, Cum, Nisi, Postquam, Quoad, Donec, &c. Quamvis autem hæ Particulæ aptissimæ sint ad conditionem exprimendam, tamen per se conditionem non faciunt; sed ita demum, si verbis subjunctivis & futuri temporis addantur. Nam ex totis & integris orationibus, & ex rebus ipsis, quæ oratione comprehensæ, conditiones sunt colligendæ; BRUSSEL. *l. 1. tit. 3. n. 1.* (2) Vel ex duobus Ablativis, qui absolute in oratione non enunciativa, sed dispositiva verbis futuri temporis junguntur; *l. 93. ff. ad L. falcid, l. 109. ff. de Cond. & demonstr. l. 69. §. 4. ff. de Evict.* J. O. TABOR. *in Thes. loc. comm.* A. BARBOS. *lib. 1. c. 1. axiom. 1.* BRUSSEL. *d. tit. 3. n. 38.* vid. *§. 10. de his, qui sui vel alien. jur.* ita tamen, ut ad disponentis voluntatem & mentem contrahentium potius, quam ad hæc & similia verba, sit respiciendum. *l. 19. pr. & §. 1. ff. de Cond. & dem. l. 2. ff. de his, quæ pœn. caus. l. f. C. Quæ res pign. obl.* *Accidentia. 1. Conditio. quid?*

LXXI. Conditiones vero, quæ vel propter naturam rei, vel ex Legis dispositione tacite inesse dicuntur, vid. *l. 1. pr. §. f. ff. de cond. & dem. l. 21. l. 41. ff. ff. de Jur. dot.* proprie conditiones non sunt, nec actum faciunt conditionalem, aut obligationem & actionem suspendunt; sed in qualitatem diei resolvuntur, & dies statim cedit; *l. 73. pr. ff. de V. O. l. 99. ff. de cond. & dem. l. 6. §. 1. l. 25. §. 1. ff. Quand dies leg. ced. l. 4. §. 2.* ibi: *Male petitur. ff. de Pact.* BACHOV. *ad d. t. cap. de secunda divis. pact. n. 10.* FRANZK. *in comm. ad tit. de contrah.* *De Conditionibus tacitis.*

trah. Emt. n. 304. Gœdd. *de contr. Stip. c. 8. n. 129.* Riem. *de contr. tr. 1. cap. 7. §. 35. n. 8 & §. 36. n. 21.* Diss. Vinn. *ad §. 4. I. de V. O.* etiamsi expresse additæ fuerint, *l. 7. pr. & §. 1. l. 22. §. 1. ff. Quando dies leg. ced. l. 3. ff. de Leg. 1. l. 107. ff. de cond. & dem.* arg. *l. 3. C. de Fidej.* Stryck, *in usu moderno §. 26. de contrah. emt. & vendit.*

LXXII. Idem dicendum de illis Adjectionibus, quæ actum in præsens vel præteritum conferunt, & tantum figuram, sed non vim & potestatem conditionis habent. Talis enim conventio aut statim pure valet, si verum, in quod collatum; aut statim nulla est, si illud falsum. *§. 6. I. de V. O. l. 100. l. 120. ff. eod. l. 10. ff. de cond. inst. l. 3. §. 13. ff. de Bon. libert. l. 37 & seqq. ff. de R. C. l. 100. ff. de cond. & dem. l. 7. §. p. l. 37. ff. de contrah. Emt.* Brussel. *de condit. t. 1. num. 3 & lib. 3. t. 4.*

LXXIII. Sic etiam impossibiles adjectiones veræ conditiones non sunt, quippe quæ, sive natura tales sint, sive de jure pro talibus habeantur, *l. 15. ff. de cond. inst. l. 35. §. 1. l. 137. §. 6. ff. de V. O.* vid. Lauterbach. *Exerc. 8. concl. For. 11.* conventiones statim vitiant: *l. 1. §. 11. L. 31. ff. de O. & A. l. 7. ff. de V. O.* & in ultimis voluntatibus pro non adjectis habentur, aut detrahuntur, *l. 1. l. 6. l. 14. ff. de cond. & dem.* Brussel. *lib. 4. tit. 2. per tot.* Contrariæ vero, natura impossibilium, sive affirmative, sive negative conceptæ fuerint, quia necessariæ sunt, actum illico subsistere faciunt, *l. 7. l. 8. ff. de V. O. l. 50. §. 1. ff. de Her. inst. §. 10. I. de inut. stip.* Struv. *Exerc. 47. th. 10.* ibique Müllerus.

Conditionum divisio.

LXXIV. Conditio *possibilis* & proprie dicta est (1) vel *Simplex*, vel *Mixta*; Illa iterum vel *Potestativa* vel *Casualis*. *l. un. §. 7. C. de cad. toll.*

LXXV. *Potestativa* est, quæ dependet a voluntate & potestate implere debentis. *d. §. 7. l. f. C. de Nec. serv. her. inst.* & expresse in nudam voluntatem rei debendi, ut, Si voluerit, conferri nequit. *l. 17. l. 46. §. 3. ff. de V. O. l. 8. ff. de O. & A. l. 13. C. de Contr. Emt. & Vend. l. 7. pr. l. 35. §. 1. ff. eod.* Franzk. *de Obl. th. 30. can. 3.* Riemer. *d. §. 36. n. 18.* Bachov. *V. 2. d. 27. th. 6. lit. g. & th. 7. lit. g.* quod tamen secus est in conditione, Cum voluerit: cum hæc non ad existentiam obligationis, sed ad tempus præstationis sive solutionis spectet. *d. l. 46. §. p. ff. de V. O.* Franzk. *d. l.* Riem. *d. l.* Et hæc potestativa iterum est vel Dandi, vel Faciendi, vel Mixta, *l. 60. ff. de Cond. & dem.*

LXXVI. *Casualis* est, cujus impletio a solo casu & fortuna dependet; ut si thesaurum invenero. *d. l. un. §. 7. C. de cad. toll. d. l. f. C. de Nec. serv. hæred. inst.*

LXXVII. *Mixtæ* dicuntur, quæ partim arbitrariæ, partim fortuitæ; ut si Mæviam uxorem duxeris, *d. §. 7.* Riemer. *d. §. 36. num. 16 & seqq.*

LXXVIII. (2) Dividitur in *suspensivam* sive *Constitutivam*, quæ actum plene perficiendum confert in futurum eventum: & *Resolutivam*, quæ actum perfectum sub futuro aliquo eventu resolvit; *l. 2. ff. de in diem add. l. 1. ff. de Leg. comm.* Illa suspendit perfectionem; *l. 7. pr. ff. de contrah. Emt. l. 43. §. p. ff. de Æd. Ed.* ita, ut pendente conditione jus quoque in pendenti sit; *l. 16. §. p. ff. de Fidej. & Mand. l. 19. ff. de Const. pec.* ac interim nihil debeatur; adeo, ut dies neque cedat, neque veniat, nul-

laque

laque obligatio & actio nascatur; *l. 13. §. p. ff. de pign. & hypoth. l. 213. ff. de V. S. l. 39. ff. de R. C. l. 41. ff. de cond. & dem. l. 116. ff. de V. O.* vid. *l. 16. pr. l. 18. l. 48. ff. de Cond. ind.* sed tantum spes sit debitum iri, *§. 4. I. de V. O.* quæ in conventionibus hoc operatur, ut quis exinde creditor dicatur, *l. 42. pr. ff. de O. & A. l. 10. l. 54. ff. de V. S.* BRVSSEL. *l. 2. t. 1. n. 29.* & illa, seu res sub conditione promissa, bonis illius annumeretur, *l. 73. §. 1. ff. ad L. Falc.* Alios effectus obligationis conditionalis vid. in *l. 5. pr. ff. de Pign. l. 4. ff. de Separat. l. 31. pr. §. 3. ff. de Reb. auth. Jud. poss. l. 6. ff. Ex quib. caus. in poss. eat.* vid. BRVSSEL. *n. 27.* D. HARPPRECHT. *C. 15. n. 9 & 10. cum seqq.* STRYCK, *in usu moderno §. 27. de contrah. emt. & vendit.* Denique etiam impedit pœnitentiam, quo minus unus altero invito a conventione conditionali recedere possit. *l. 8. ff. de per. & comm. rei vend.* Paul. di castro *in l. 2. C. qu. lic. ab emt. reced.* RIEM. *§. 36. n. 29.* VINN. *ad §. 4. I. de V. O. n. 6.* BRVSSEL. *d. l. n. 6.* vid. d. Disp. *de Arrha, th. 120.* Hæcque obligationis spes ad hæredes quoque tam Creditoris, quam Debitoris transit; *§. 4. I. de V. O. §. 24. I. de Inut. Stip. l. 57. ff. de V. O. l. 8. pr. ff. de per. & comm. rei vend.* etiamsi conditio sit potestativa, modo factum non cohæreat personæ, aut alias in apponendo persona defuncti solummodo *l. 69. ff. de cond. & dem. l. 65. §. 1. ff. de Leg. 1.* spectata sit. VINNIVS, *in Comm. ad §. 4. I. de V. O. n. 7. l. 13. C. eod.* Hucque facit *l. 27. §. 1. ff. de Rec. qui arbitr. l. 15. ff. de in diem addict. l. 8. ff. de Per. & comm. rei vend. l. 2. de pact. inter Emt. & Vend. comp.* v. *th. 6. quando dies legat. ced.*

LXXIX. Ex quibus omnibus satis apparet, etiam pendente conditione aliquid subesse, quod conventionem quodammodo verificat & sustentat, GœDD. *de Contrah. Stip. c. 9. n. 176.* ac obligationem nondum quidem natam, conceptam tamen esse, illamque tanquam in utero materno latere. CARPZOV. *I. F. p. 3. const. 9. def. 18. n. 3.* BACH. *V. 2. def. 27. th. 6. lit. d.* vid. D. COCCEIVS *in disp. de ordin. succed. fœmin. illustr. in territorio cap. 2. §. 13 & 14.* Vnde etiam conditionales conventiones ex præsenti vires accipere dicuntur; *l. 26. ff. de Stip. serv.* vid. d. Disp. *de Arrha, th. 120.* RIEM. *d. §. 36. n. 29.* quæ tamen secus se habent in legatis, *l. un. §. 7. C. de cad. toll. l. 42. pr. ff. de O. & A. l. 4. l. 5. §. 2. Quand. dies leg. ced.* vid. *l. 5. C. de cond. Inst.* junct. *l. 78. de ff. V. O.*

LXXX. Vt itaque conventio conditionalis obligationem & actionem producat, conditio casualis omnino expectanda; Potestativa vero in forma specifica, *l. 44. de cond. & dem.* CARPZOV. *p. 2. c. 45. def. 3. num. 6.* aut si non potest, per æquipollens est adimplenda, *l. 16. ff. de Us. & usufr. leg. 1. 44. ff. de Her. inst.* GAIL. *lib. 2. Obs. 4. n. 15 & 16.* HAHN. *ad tit. de cond. inst. fere in f.* vel si facto adversarii, BRVSSEL. *l. 3. t. 4. n. 3. l. 161. de R. I. l. 24. l. 81. §. 1. ff. de cond. & dem. l. 50. ff. de contrah. Emt. l. 38. pr. ff. Locat. l. 50. in f. ff. de V. O. c. 41. c. 66. de R. I. in 6to.* CARPZ. *p. 1. c. 12. def. 28. n. 5.* aut casu impediatur, pro impleta habetur, *l. 8. §. 7. l. 23. ff. de cont. inst.* BACHOV. *V. 2. Disp. 13. th. 6. lit. f.* RIEMER. *de §. 36. num. 28.* FRANZK. *in comment. tit. de cond. caus. dat. caus. non sec. num. 13 & seqq. num. 19.* VINN. *ad §. 11. I. de Her. institut. in f.*

De Effectu existentis conditionis.

LXXXI. Conditione autem semel impletâ vel existente, *l. 7. C. de Inst. & subst.* ibi Perez. perinde habetur, ac si ab initio pure conventum esset, *l. 26. ff. de cond. inst.* Existentia enim conditionis retrotrahitur ad tempus conventionis, ita, ut illico intelligatur evenisse, vel pure ab initio conventum esse; *l. 11. §. 1. ff. Qui pot. in pign. l. 16. ff. de Solut. l. 78. ff. de V. O.* BRUSSEL. *l. 2. t. 3. n. 15. 16. confer. §. 11. qui pot. in pign.* D. D. HARPPRECHT. *C. 15. n. 88 & seqq.* STRYCK, *in usu moderno §. 28. de contrah. emt. & vendit. l. 8. pr. ff. de Per. & comm. rei vend.* vid. *l. 9. §. 1. ff. Qui pot. in pign.* BACHOV. *V. 2. d. 27. th. 2. lit. de vers. Filiusfamil. Patri.* & statim cedit & vendit dies, modo si plures conditiones copulative fuerint additæ, omnes existant; *§. 11. I. de Hæred. inst. l. 5. ff. de cond. inst. l. 129. ff. de V. O.* vel tempus adjectum exactionem non suspendat, *l. 8. ff. de V. O.* vid. BACHOV. *ad Tr. V. 2. disp. 27. th. 6. lit. g.* RIEM. *d. tr. §. 37. per tot.* ubi Resp. *ad. l. 10. de V. O.*

Eff. deficientis.

LXXXII. Cæterum, si deficiat conditio, ipsa quoque deficit conventio, *l. 8. pr. ff. de peric. & comm. rei vend. l. 37. ff. de contrah. Emt.* vid. BRUSSEL. *l. 2. t. 4. per tot.*

II. Dies.

LXXXIII. Secundo etiam Dies conventionibus vel tacite inest, *l. 2. §. 6. ff. de eo, quod cert. loc. l. 41. §. 1. l. 73. ff. de V. O. §. 5. I. eod.* vid. *l. 137. §. 2. d. t.* vel expresse adjicitur, & quidem vel temperandæ obligationis gratia, *l. 10. ff. eod.* vel præstationis multiplicandæ causa, v. gr. singulis annis decem dabo; quo casu initio cujuscunque anni, decem tanquam pure promissa recte petuntur. *§. 3. I. l. 16. §. 1. ff. de V. O.* vid. *l. 10. ff. Quand. dies leg. ced. l. 11. ff. de Ann. Leg. l. 56. §. 4. ff. de V. O.* VINN. *ad d. §. 3. n. 2. infra §. 4 & 5. de annuis legat.* vel obligationis finiendæ, & tanquam terminus ad quem usque, & quoad vivam, usque ad Calend. Jan. qui dies obligationem quidem non ipso jure finit; sed post tempus illud elapsum actio adhuc exceptione vel pacti vel doli eliditur; *d. §. 3. I. l. 56. §. 4. ff. eod. l. 44. §. 1. ff. de O. & A.* vel differendæ solutionis sive exactionis gratia, *l. 46. pr. l. 118. §. 1. ff. de V. O.* tanquam terminus a quo, ut Calendis Januarii, vel ante Calendas finitas, aut post Calendas dabo, *l. 13. l. 56. §. 1. l. 72. §. 1. ff. d. t. l. 132. ff. de V. S.* Et hæc promissio ex die vel in diem dicitur facta, *§. 2. I. de V. O. l. 213. ff. de V. S. l. 44. §. 1. ff. de O. & A. l. 3. §. 2. ff. de const. pec. l. 9. §. 17. cum seqq. ff. de Her. instit.* RIEM. *d. th. 35. n. 5 & 6.* imo etiam ad diem, *l. 77. de V. O. l. 40. ff. de R. C.*

Divisio diei.

LXXXIV. Hic autem distinguendum, an dies adjectus sit certus, an incertus? *l. 38. §. 16. ff. de V. O.* adeoque in conventione in Diem Certum debitoris gratia adjectum, v. gr. Calendis Januar. proximis nundinis dabo, statim cedit dies, & promissum debetur, *d. §. 2. I. & d. l. 213. ff. de V. S.* præsens est Obligatio & exinde descendens actio; *d. l. 46. pr.* junct. *l. 42. §. 2. ff. de Procur. §. 10. I. de Except.* FRANZK. *Exerc. 10. Q. 2.* VINN. *ad d. §. 2. n. 6.* BACHOV. *ad Tr. Vol. 2. disp. 27. thes. 6. lit. c.* sed non venit dies, & promissum peti nequit, antequam totum tempus adjectum præterierit, *d. §. 2. d. l. 213. l. 42. l. 46. pr. ff. de V. O.*

d. l.

d. l. 43. §. 1. ff. de O. & A. Dies certus etiam longævus, v. gr. Cal. Jan. centesimis dare spondes? non est conditionalis, *l. 21. ff. Quand. dies leg. ced.*

LXXXV. Dies incertus est vel simpliciter talis, nimirum An & Quando exstiturus sit; ut, cum Titiam uxorem duxerit; cum navis ex Asia venerit; vel respective, & tantum, An extiturus sit, ut quando pubes factus fuerit; Vel tantum, Quando futurus sit, ut, cum moriar; Priores duæ species etiam in conventionibus pro conditionibus habentur, & obligationem ac actionem suspendunt; arg. *l. 16. §. 1. l. 56. ff. de cond. ind. d. l. 38. §. 16.* Tertia vero in conventionibus eandem habet vim & naturam, quam dies certus arg. *l. 17. ff. de cond. ind.* RIEMER. *d. §. 35. n. 11 & seqq.* STRUV. *Exerc. 32. th. 100.* ibique MÜLLER. LAUTERBACH. *Exerc. 10. concl. For. 2. in f. §. 10. quando dies leg.*

LXXXVI. Hæ autem Conventiones, quibus talis adhæret conditio vel temporis dilatio, quæ obligationem suspendit, vel exactionem differt, dicuntur Non puræ; Quibus vero nihil tale adest, illæ vocantur Puræ, in quibus statim venit & cedit dies, statim debetur & confestim peti potest; præsens est obligatio & actio, quæ etiam statim in judicium deduci potest; *§. 2. I. de V. O. d. l. 213. pr. ff. de V. S.* quamvis in his quoque Judex ex humanitate dilationem aliquam, intra quam commode fieri possit solutio, concedere soleat; quæ tamen dilatio non tam Jus petendi, quam ejus, quod petitur, solutionem respicit, *l. 105. ff. de Solut. §. f. in f. I. de inut. Stip.* BACHOV. *d. l. lit. A. & B.* VINN. *ad d. §. 2. I.* *Hinc Conventiones puræ & non puræ, quid?*

LXXXVII. Pura conventio etiam est, cui conditio necessaria, vel in præsens vel præteritum collata, aut resolutiva est addita, *l. 2. pr. ff. de in diem add.* Item, cui dies multiplicandæ præstationis, vel obligationis finiendæ gratia est adjectus, *d. §. 3. I. de V. O. l. 56. §. 4. ff. eod.* aut quando quis hodie aliquid dare promisit, *l. 118. §. 1. ff. de V. O.* Interdum etiam illæ puræ dicuntur, quæ tantum quoad externam verborum formam tales sunt, licet ipsis tacite dilatio insit, quæ exactionem differat, *l. 73. pr. d. t.* Imo interdum etiam conventiones in diem, & quibus expresse tempus additum, oppositive ad conventiones conditionales, puræ dicuntur, *l. 8. pr. ff. de per. & comm. rei vend. l. 9. §. 1. ff. de Nov.* vid. *l. 79. ff. pr. de cond. & dem.*

LXXXVIII. *Modus* quoque non impedit, quo minus conventio pura sit; Est autem modus causa finalis, propter quam aliquid fit vel præstatur; & additur per particulam, Ut, item Pro, Ad. Dn. BRUNNEM. *ad l. 1. C. de his, quæ sub mod. n. 7. l. 17. §. f. l. 40. §. f. de cond. & dem.* nec obligationem aut actionem suspendit; sed statim ex modali conventione agi potest, *l. 41. pr. ff. de contrah. Emt. l. 17. §. 2. l. 44. ff. de Manumiss. testam. d. l. 40. in f. l. 80. ff. de cond. & dem.* CARPZOV. *p. 3. c. 13. def. 26.* *III. Modus quid?*

LXXXIX. In eo tamen *Modus* & *Conditio* conveniunt, non initii, sed effectus ratione, quod uterque futurum respiciat, & necessario adimpleri debeat; *l. 1. C. de his, quæ sub mod.* unde etiam modus interdum conditio & pro conditione esse dicitur, *d. l. 1. l. 44. ff. de Manumiss. test.* *Conditio & modus quomodo differant?*

 Differunt

Differunt vero, quod conditio præcedit obligationem, modus vero sequitur, *d. l. 41.* & conditio deficiens facit, ut etiam obligatio & actio deficiat; modus vero non impletus non resolvit ipso jure, uti resolutiva conditio; *l. 4. §. 3. ff. de in diem add.* sed hoc operatur, ut res condictione, vel utili rei vindicatione repetatur, *l. 1. C. de Don. quæ sub mod.* RIEM. *tract. 1. de Contract. c. 7. §. 34. n. 6 & seqq.* D. FROMMANN, *in disp. de act. dativ. & nativ. th. 50. in f. §. 34. de donat.* Hæc itaque conventio: Dabo tibi centum; sed sub hac conditione, ut Doctor fias, non est conditionalis; sed modalis & pura, arg. *d. l. 44. de Man. test. & d. l. 41. pr.* RIEM. *d. c. 7. §. 36. n. 24.*

TIT. XV.

DE TRANSACTIONIBVS.

Cod. *Lib. 2. Tit. 4 & 5.* Extr. *Lib. 1. Tit. 36.*

§. I.

Connexio. Quinta excusationis causa reo competens, quo minus Judicio se sistat, est *Transactio, l. 22. §. 1. ff. de in jus voc.* quæ contra lites saluberrimum est remedium: In litem enim descendere est res periculosissima, non saltem propter dubium ejus eventum; sed plurimas etiam molestias, quas refert CARPZOV. *J. F. p. 1. c. 1. def. 9.* Hinc prudenter faciunt, qui liti præferunt amicabilem compositionem, & VLPIAN. in *L. 4. §. 1. ff. de Alien. Jud. mut.* verecundiam ejus laudat, qui maluit re carere, quam sæpius propter eam litigare; Reipublicæ enim interest, lites dirimi, ideoque etiam Leges jubent, ut Judices, antequam Processum decernant, partes de amicabili transactione admoneant; *l. 21. in f. ff. de R. C. c. f.* x. *de Transact. c. 1.* x. *de inut. Stip.* quod etiam hodie non tantum in Germania, sed in Italia, Gallia, observari, docet CARPZOV. *J. C. lib. 3. d. 4.* Et GAIL. *l. 2. de Pace Publ. c. 18. num. 6 & seqq.* testatur: Quod Moribus nostris omnes delegationes & commissiones Principum sub alternativa concordiæ & justitiæ forma fiant, ut scil. prius delegati Judices sive Commissarii concordiam tentent, quam desperata demum via Juris procedant, partibus scil. amicabilem compositionem respuentibus. add. *Can. 7. dist. 90. c. 5.* x. *de Dol. Recess. Imper. de A. 1654. §. 110.* J. P. Würt. *p. 1. t. 8. §. 2 & 77. p. 2.* HARPPRECHT, *in Disp. de transact. judic. th. 6 & C. 98. n. 26. & seqq.*

Debet esse libera. II. Quamvis autem Judex omnibus modis Transactionem amicabilem suadere debeat, ad eam tamen invitos cogere nequit, utpote quæ libera esse debet, *l. 13. l. 41. C. h. t.* sicut ab initio sunt omnes Contractus. *L. 5. C. de O. & A.* Hinc CARPZOV. *p. 1. c. 1. d. 11.* dicit, concordiam suaderi posse, non imperari; sive, pacem esse bonum persuasibile, non compulsibile, hocque regulariter procedit; Excipiuntur tamen quidam casus, quibus etiam inviti ad compositionem cogi possunt, ut (1) si subsit metus, ne ad arma partes veniant; (2) Si sit dissensio inter partes insignes, ex qua Respublica turbari possit. arg. *l. 21. §. 1. ff. de Capt. & postlim.* (3) Si lis diu duravit, & facile extricari non potuit. (4) Si lis sit

Digitized by Google

de alimentis; ſicuti has & alias exceptiones recenſent GAIL. *d. c. 18. n. 9 & ſeqq.* CARPZ. *d. c. 1. d. 10 & 11.* & *I. C. lib. 3. d. 4.* MEV. *p. 1. dec. 224* & *p. 3. dec. 217.* Dn. a LYNCKER. *in Commentat. de tranſact. aph. 3.* D. HARPPRECHT. *in C. 55. n. 395. & Diſp. de tranſact. judic. th. 10 & ſeqq.* & de hac Tranſactione in præſenti agitur Titulo.

III. Verbum Tranſigere dupliciter accipitur: (1) Late, pro finire terminare, conficere, & expedire negotium. *l. 229 & ſeq. ff. de V. S. l. 1. §. f. ff. ad SCtum Tertull.* Stricte & Iuridice, pro cauſam dubiam & litigioſam decidere & finire per conventionem, aliquo dato, retento, vel remiſſo. *l. 1. & t. t. ff. & C. h. t.* At verbale nomen Tranſactionis eodem modo dupliciter non accipitur; ſed tantum in ſenſu ſtricto ſive Iuridico. Dn. HAHN. ad *Weſ. h. t. num. 1 & 2.* Dicitur, licet improprie, Conventio, pactum conventum, placitum. *l. 2. l. 15. l. 16. ff. l. 7. l. 17. C. & paſſim h. t.* *Homon.* *Synonym.*

IV. *Tranſigere* igitur *h. l.* eſt *controverſiam*, vel *rem dubiam decidere & terminare, aliquo dato, promiſſo, vel retento;* & Tranſactio *eſt rei dubiæ conventa & non gratuita deciſio. l. 1. ff. l. 2. l. 38. C. h. t.* FRANZK. *h. t. n. 3.* Generis loco ponitur deciſio; hoc enim vocabulum de Tranſactione & aliis deciſionibus ſpecie differentibus prædicatur in quid, e. gr. juramento, ſententia, pacto, &c. & quod Tranſactio etiam ſit deciſio, probari poteſt per *l. 3. §. 1. ff. ad L. Falcid. l. 7. l. 33.* ibi: *Litis deciſio C. h. t.* vid. Dn. a LYNCKER. *de tranſact. aph. 1.* STRYCK. *in uſu moderno. §. 5. h. t.* Reliqua definitionis verba continent differentiam ſpecificam. Sic dicitur conventa deciſio, i. e. per conventionem facta, quo ipſo diſtinguitur a ſententia Iudicis; quæ quidem etiam eſt deciſio, quia litem dirimit; ſed non per conventionem; Sententia enim etiam in invitos redditur; *l. 83. §. 1. ff. de V. O.* verum per pronunciationem Iudicis condemnatoriam vel abſolutoriam. Eodem etiam modo differt a juramento voluntario, quod quidem fit ex conventione, at non aliquo dato vel retento; ſed per religioſam aſſertionem. Vnde etiam non eſt Tranſactio; ſed ſpeciem tantum Tranſactionis continere dicitur juramentum, in *l. 2. ff. de Jurejur.* add. HAHN. *d. Num. 2. p. 166. f. 1.* Non gratuita dicitur, *l. 38. C. h. t.* ibique BRUNNEM. D. HARPPRECHT. *C. 30. n. 392 & ſeqq. & C. 84. n. 301 & ſeqq. Conſil. nou. 50. n. 476.* & hac ratione diſtinguitur a pacto Remiſſorio, quod fit donandi animo, *l. 1. ff. h. t.* & opponitur Tranſactioni in *d. l. 38.* add. FRANZK. *h. t. n. 8 & ſeqq.* *Definitio.*

V. Dividitur Tranſactio (I) Ratione modi in Simplicem & Mixtam. Simplex eſt, quæ fit nudo Pacto, Si quis paciſcatur, ne litem cœptam proſequatur; *l. 2. l. 15. & l. 17. C. h. t.* vel Contractu innominato, ſi aliquid detur vel fiat, ut a lite diſcedatur. *d. l. 38.* v. D. BÖHMER. *n. 12. h. t.* Mixta eſt, quando inſuper accedit ſtipulatio, quæ ſimpliciter illos modos confirmat, eaque vel Nuda, vel Aquiliana. vid. FRANZK. *h. t. n. 10 & ſeqq.* *Divid. I. in ſimplicem & mixtam. quid?*

VI. (II) Ratione Objecti, in Vniverſalem, Generalem & Specialem, & hoc majoris perſpicuitatis gratia. Vniverſalis dici poteſt, qua omnes Controverſiæ inter tranſigentes deciduntur, etiam quæ diverſi ſunt generis, e. *Divid. II. in Vniverſalem.*

gr. re-

gr. remitto tibi actionem mandati, depositi, commodati, societatis & quæcunque mihi præter eas adversus te competunt; Generalis est, qua diversæ lites & controversiæ, ejusdem tamen generis, remittuntur. *l. 19. l. 29.* C. *h. t.* e. gr. Si Pupillus major jam factus adversus Tutorem plures haberet actiones, quod vel res ejus non bene administraverit, vel in suam utilitatem verterit, vel sua culpa damnum dederit, hasque omnes, & præter illas etiam alias ex Tutela competentes remitteret, generaliter transegisse dicitur; In Negotiorum gestionem & societatem eodem modo plures venire possunt actiones. Specialis dicitur, qua una & certa res dubia remittitur & deciditur. e. gr. Si Pupillus actionem propter damnum in domo sua datum remiserit. D. HARPPRECHT. *in Resp. 29. n. 68. 148 & 166. cum seqq.*

Generalem. *& Specialem.*

VII. Et de hisce tribus speciebus sequentes possunt notari Regulæ; (I) *Specialis Transactio ad alias Lites nunquam est extendenda; sed strictissime interpretanda*: licet Clausula generalis, scil. nihil a te petam, subjecta sit; per eam enim nemo impeditur de cæteris litibus actionem instituere. *l. 31. C. h. t.* J. Pr. W. *p. 2. t. 22.* *§. Doch sollen.* vid. *l. 5. & l. 9. h. t.* ibique BRUNNEM. D. HARPPRECHT. *C. 92. num. 200 & seqq. & Resp. 29. num. 68.* KNIPSCHILD. *de nobilit. lib. 3. cap. 24. n. 229 & seqq.* (II) *Generali Transactione facta, omnes controversiæ sub illo genere comprehensæ, decisæ videntur; etiamsi nova species post Transactionem emergat; modo ad idem genus pertineat. l. 29. C. h. t.* STRYK. *de jur. sens. Diss. 10. cap. f. n. 13 & seqq.* Hæc autem regula tres recipit Limitationes: (1) Nisi error justus intervenerit. *d. l. 29.* (2) Nisi dolo adversarii aliquid occultatum fuerit, e. gr. si Tutor aliquas res Pupilli occultaverit dolo malo, & Pupillus ipsi omnes tutelæ actiones remiserit, *l. 19. C. h. t.* (3) In Instrumentis ultimarum voluntatum nondum inspectis; *l. 12. ff. h. t.* cujus ratio est in *l. 6. ff. eod.* (III) *Universalis transactio omnes decidit lites inter transigentes, cujuscunque etiam sint generis;* An vero Universalis, an generalis sit Transactio, magis ex circumstantiis, & ex mente, sive voluntate transigentium, quam ex Clausulis & verbis Instrumenti judicandum est; nam sæpe ab imperitis Notariis ejusmodi Clausulæ, contra intentionem transigentium, adjiciuntur. STRYK. *de CC. sect. 3. cap. 7. §. 16.* Dn. a LYNCKER. *de transact. aph. 27.* Et in hac universali prædictæ etiam tres limitationes locum habent.

Regulæ de hac divisione.

VIII. Dividitur Transactio (III) In Pœnalem, & Non-Pœnalem; *l. 15. ff. l. 37. C. h. t.* (IV) In Iuratam, & Non-Iuratam; *l. 41. & l. seq. C. d. t.* D. HARPPRECHT. *in Disp. de transact. jurata.* (V) In Iudicialem & Extrajudicialem, *l. 28. C. eod.* ratione scil. qualitatum.

Divisiones reliquæ.

IX. Causa Efficiens est Conventio, interdum nuda, interdum non nuda; D. HARPPRECHT. *Resp. 76. num. 61 & seqq.* Fit enim Transactio (1) vel per nudum pactum; si neque datio, neque factum; sed tantum de aliquo dando vel faciendo conventio interveniat; *l. 2. l. 15. ff. l. 28. C. h. t.* vel (2) per Contractum innominatum; si ab una parte, vel actualis remissio, vel actualis præstatio intervenerit; ut si per Acceptilationem Actor quid remittat, vel Reus aliquid det.

C. Effic. est varia.

Digitized by Google

dec. l. 6. l. 33. C. d. t. (3) Etiam fit per Stipulationem; d. l. 6. d. l. 33. & passim. quæ Stipulatio interdum est Nuda, interdum Aquiliana, quam sequitur Acceptilatio, l. 4. l. 15. ff. l. 32. C. h. t. interdum pœnalis, l. 37. C. h. t. jurata, l. 41. C. h. t. nonnunquam etiam probationis gratia accedit scriptura, l. 5. l. 28. C. eod. l. 4. de Pign. & hyp. Mev. p. 8. dec. 342. in qua, si per simulationem aliquid fuerit expressum, magis illud inspiciendum, quod actum, quam quod simulate scriptum, l. 21. C. eod. & t. t. plus val. quod ag. quam quod simul conc. Num autem fiat inter absentes, an præsentes, vel diebus etiam feriatis, perinde est. l. f. §. 1. C. de Feriis. Dn. Hahn. d. p. 166. fac. 2.

X. Causa Impulsiva sunt multa & varia litis incommoda, ejusque eventus dubius, nam multi non raro sub justo etiam pereunt clypeo, & sæpe plus valet favor in Iudice, quam lex in Codice; unde etiam litis eventus a Dd. casibus annumeratur fortuitis. vid. l. 51. ff. de Pecul. L. 51. de evict. Carpz. I. F. p. 1. const. 1. def. 9. *C. Impuls.*

XI. Subjectum sunt personæ transigentes, quibus obligatio vel acquiritur, vel remittitur: Transigere autem possunt omnes, qui contrahendo se obligare, vel remittendo alios liberare possunt. *Impediuntur* ergo, qui consentire nequeunt, quales sunt furiosi, mente capti, infantes. Dein, qui liberam bonorum suorum administrationem non habent. Nam in l. 38. C. h. t. ad Transactionem requiritur, ut aliquid detur, retineatur, vel promittatur, quorum neutrum expedire possunt, qui non habent liberam administrationem, & hac ratione *prohibentur* Pupilli, Minores Curatorem habentes sine illorum auctoritate; D. Harpprecht. in Disp. de transact. in causis minorum. si tamen ipsi de facto transigant, & illis transactio prosit, ipso quidem jure non valet, in illorum tamen favorem sustinetur. l. 14. C. de Procur. Item Prodigi, quia & ipsi libera bonorum suorum administratione destituuntur; non tamen, qui corpore ægrotant. l. 27. C. h. t. Reliqui, qui illa potestate gaudent, & consentire queunt, regulariter etiam transigere possunt, & non tantum ipsi Domini, sed & illorum nomine alii administratores, qui cum sint diversi generis, de singulis videbimus paucis. *Subjectum.*

XII. Et quidem quæritur (1) de Procuratoribus, an illi transigere possint? Resp. Disting. inter Procuratorem in rem suam & alienam. De illo indistincte affirmatur, per L. 17. §. f. ff. de Jurejur. ubi dicitur, quod possit juramentum deferre, Ergo, propter identitatem rationis, etiam transigere; l. 2. ff. eod. denique, quia in d. l. 17. §. f. æquiparatur illi, qui mandatum speciale habet, de quo, quin transigere possit, nullum est dubium. add. l. 13. §. 1. ff. de Pact. l. 25. l. 55. ff. de Procurat. l. 9. C. eod. Circa Procuratorem in rem alienam iterum distinguendum, an sit datus ad lites exercendas, an ad negotia extrajudicialia administranda; Ille transigere nequit, sive ad unam, sive ad plures lites sit datus, h. e. sive universalis sit, sive particularis; datus enim est tantum ad lites, sive actus judiciales; Transactio autem est actus extrajudicialis, & sic transigendo mandatum excederet, nihilque ageret. l. 10. C. de Procurat. l. 7. C. h. t. l. 13. ff. de Pact. Dn. a Lyncker. de transact. aph. 6. Et hoc ipsum ampliatur, licet ejusmodi *Transigere potest procurator in rem suam, non in rem alienam.*

modi Procuratori sis mandata sit cum libera. *l. 60. ff. de Procur.* Clausula enim illa ad suum subjectum est restringenda, quod non extrajudiciales, sed judiciales actus constituunt, & opponi semper potest exceptio, aliud mandatum, aliud actum esse; Iure tamen Canon. aliter se habet, & Procurator cum libera valide transigere potest per *c. 4. in f. de Procur. in 6to.* Quoad Procuratorem negotiorum extrajudicialem distinguendum est, an sit generalis, an particularis; Hic transigere non potest, nisi speciale ad hoc mandatum habeat. arg. *d. l. 17. §. f. L. 34. §. 1. ff. de Jurej. d. c. 4. de Proc. in 6to.* Ille de Iure Civili valide transigit, licet speciale ad hoc mandatum non habeat, arg. *d. l. 17. §. f.* & hoc propter identitatem rationis, cum juramenti delatione, & comparatione cum Procuratore speciale mandatum habente, quod confirmatur & per *l. 12. ff. de Pact.* STRUV. *Exerc. 6. th. 55.* ibique MÜLLERUS. Nonnulli Dd. dictas leges restringunt ad Procuratorem cum libera; sed hoc postulatum est, quia (1) illæ leges generaliter loquuntur. (2) Illa ipsa distinctio Iure Civili est incognita. VINN. *l. 1. Q. 9.* de qua suo loco *ad tit. de Procurat. n. 8.* In legibus enim particula *libera* magis explicationis, quam distinctionis gratia adjicitur, & non extensive, sed intensive operatur. Notandum tamen, quod Procuratori omnium bonorum potestas illa transigendi non directo ex mandato competat, sed indirecto & per consequentiam, si scil. necessitas negotiorum, vel utilitas id efflagitet, & sic accipienda est *l. 63. ff. de Procur.* add. *l. 58. ff. eod.* HAHN. *h. t. n. 4. p. 168.* D. BÖHMER. *n. 4. h. t.*

An Syndici & Administratores Civitatum?

XIII. Idem procedit ex ipsa concessione Imperatoris in Syndicis & Civitatum Administratoribus, modo non ambitiose; sed de re dubia transegerint, *l. 12. C. h. t.* & hoc ex actis constare debet, ex quibus Iudex arbitratur, num quid probabile subsit litis dubium. *l. 8. §. 20. h. t.* J. MENOCH. *l. 1. cons. 31. n. 39.* & *l. 5. cons. 406. n. 66 & 67.* Dn. a LYNCKER. *aph. 6. de transact.* & D. HARPPRECHT. *de transact. jurata th. 19.* Transactio enim de rebus certis adeo vitiosa est, ut nec juramento Syndicus illam confirmare queat; cum juramentum nunquam firmet actum nullum, ex defectu potestatis, in præjudicium tertii, *c. 28. x. de jurejur.* ALC. *t. 1. l. 3. R. 7. n. 21.* GAIL. *l. 2. O. 72. n. 11 & seqq.* ubi *in f.* tradit, quod Syndicus Vniversitatis superiorem non recognoscentis singulorum civium bona obligare possit; sed vid. potius BESOLD. *Del. jur. h. t. Q. 24.* H. BRUNING. *de Var. Vn. spec. th. 78.* Syndicus E. eadem pollet potestate, qua Procurator cum libera; DECIUS, *Cons. 297. num. 4.* GAIL. *l. c.* hinc absque speciali mandato Vniversatis nomine petit Restitutionem in integrum, BERL. *p. 2. dec. 217. n. 1 & 2.* defert juramentum parti adversæ. vid. Dn. PARENS, *in Disp. de Synd. cap. 2. th. 87 & seqq.* & *§. 27. quod cujusque universit. nom.* Aliud tamen dicendum de Procuratoribus Fisci, sive Cæsaris, si inconsulto Cæsare faciant, *l. 13. ff. h. t.* quod ipsum etiam repetitur in *l. 1. §. 1. ff. de Offic. Procur. Cæs.* VINN. *c. 3. num. 10.*

An Procurat. Cæsarei?

An Pater de rebus filii?

XIV. Num autem Pater, tanquam legitimus ordinarii peculii administrator, de rebus filii transigere possit? quær. Distinguendum inter filium emancipatum, & qui in potestate; de illius bonis transigere nequit. *L. 10. ff. h. t.*

ff. h. t. nisi filius adhuc sit minor, & Pater ejus Curator; ubi tamen inter Patrem & extraneum Curatorem hæc est differentia, quod Judex illi facilius, quam huic consentire debeat. *l. 7. §. 2. ff. de Reb. eor. qui sub tut.* Sin sit Filiusfamil. distinguendum inter bona castrensia, quasi castrensia, & adventitia: nam quoad illa Pater nullum jus habet; *l. 18. §. 1. ff. de Castr. pecul.* sed Filius loco Patrisfamilias est. *l. 6. §. 13. ff. de injust. rupt. irrit. testam.* Quoad hæc vero distinguendum est inter adventitia regularia & irregularia; de his Pater transigere nequit, utpote in quibus filius plenum habet dominium. *Nov. 117. c. 1.* D. HARPPRECHT, *in Disp. de transact. in caus. min. th. 3 & 10.* Bene tamen de illis, ex justa causa, etiam sine decreto, pro libero arbitrio; & si controversia tantum sit de usufructu; STRUV. *Exerc. 6. th. 55.* ibique MÜLLERUS. Si vero etiam de proprietate, tunc, quia Pater est legitimus administrator, *l. 1. C. de Bon. matern.* itidem transigere potest; sed si filii sint præsentes atque secundæ ætatis, D. HARPPRECHT. *de transact. super fideic. inter person. ad illud vocatas th. 18.* eorum consensum adhibere debet, *L. 8. §. 3 & seqq. C. de Bon. quæ lib.* qui textus loquitur quidem de actionis exercitio; sed, propter rationis identitatem, etiam de hoc negotio accipi potest; cum non minor Transactionis, quam rerum judicatarum sit auctoritas, *L. 20. C. h. t.* add. BACHOV. *in C. h. t.* GILHEN. *ad l. 12. C. h. t. n. 9.* GAIL. *d. O. n. 14.* VINN. *h. t. c. 3. n. 13.* MYNS. *C. 6. O. 61.* ubi *n. 4.* propter præjud. Cam. Imp. in immobilibus rebus judiciale decretum, nisi urgente æris alieni necessitate fiat, semper requirit. vid. *§. 23. de peculio.*

XV. Tutores & Curatores de rebus pupillorum & minorum transigere posse, probatur & affirmatur per *l. 54. §. f. l. 56. §. 4. ff. de furt.* quæ tamen potestas restringenda est, si scil. pupillorum utilitas vel necessitas id efflagitet, vel si jus illorum sit obscurum & valde dubium; nam jus certum remittere non possunt. *l. 46. §. f. ff. de Admin. & peric. tut. l. 35. pr. ff. de Jurejur. l. 12. C. h. t.* NATTA *Vol. 1. cons. 25. n. 4.* An ad hoc requiratur decretum Judicis? quæritur; GAIL. *lib. 2. O. 72.* HAHN. *d. l.* quem seq. Dn. STRUV. *ad Pand. Ex. 6. th. 55.* distinguunt inter Transactionem de re mobili & immobili: alii simpliciter id affirmant; Verum neutra sententia simpliciter admitti potest; Non hæc, quia in Transactionibus non semper agitur de rebus immobilibus; at in mobilium alienatione non est opus decreto, ergo multo minus in Transactione; Neque illa, nam si ex. gr. pupillus feudum controversum possideret, & Tutor tertio illum fundum petenti certam pecuniæ summam solvat, & ita de re immobili cum ipso contrahat, decretum necessarium non est, quia res minoris immobilis non alienatur, vel transfertur in alium; Ubicunque autem res minoris non alienantur, vel in alium transferuntur, ibi decreto opus non est; uti patet ex *t. t. ff. de reb. eor. & C. de præd. & al. reb. min.* Dicendum itaque decreto opus esse, si Transactionem sequatur rei immobilis alienatio; & ita accipienda est *L. 4. C. d. t.* add. *l. 22. C. de Adm. tut.* LAUTERBACH. *in Disp. de alienat. rer. quæ min. sunt th. 43.* D. HARPPRECHT, *in Disp. de transact. in caus. min. th. 16 & seqq.* Dn. a LYNCKER, *de transact. aph. 7.* vid. *§. 9. de rebus eorum, qui sunt sub tutela.*

Tutores & Curatores?

An Vasallus? Vasallus, an de Feudo litigioso transigere queat? FINCKELTH. *Disp. feud. 9. th. 13.* controversiam abstrusissimam dicit; ROSENTHAL. *de Feud. cap. 9. m. 1. concl. 21. num. 2.* SCHRAD. *de Feud. p. 8. c. 1. num. 44.* & alii distinguunt, si decidendi, non vero minuendi vel alienandi causa fiat Transactio. Verum hæc quæstio in utroque casu affirmatur; *2. F. 26. c. un. §. Si Vasallus. 2. F. 43. c. un.* semper tamen spectandum, an res bona fide gesta sit, & ex utilitate prædii feudalis, etiamsi Vasallus, inscio Domino transferat feudum in adversarium, alio accepto; licet tutius adhibeat consensum Domini, juxta communem opinionem. vid. FINCKELTH. *d. l.* Dn. STRUV. *S. J. F. c. 12. aph. 8. n. 5. & seqq.* VINN. *d. c. 3. n. f.* STRYCK. *Exam. Jur. Feud. cap. 19. q. 17.* D. a LYNCKER. *aph. 10. de transact.*

Quid si plures sint consortes? XVII. Denique, si plures sint Litis consortes, an unus, reliquis invitis, transigere possit? & distinguendum inter res dividuas & individuas; de illis affirmando, de his negando. CARPZ. *lib. 3. Resp. 35.*

Objectum. XVIII. Objectum Transactionis ex parte remittentis est res dubia atque incerta; *l. 1. ff. h. t.* unde differt a pacto. Ex altera parte vero quælibet res in commercio existens. vid. *l. 65. §. 1.* ibi: *Licet res nulla. ff. de Cond. ind.* Quoniam vero Transactio est decisio, rem dubiam præsupponit, & talis dicitur non tantum ob litem movendam vel jam motam; sed etiam propter imminentem, aliamve causam. *l. 8. §. 23. ff. l. 2. L. 11. C. h. t.* VINN. *c. 4. n. 5.* ZOES. *h. t.* Hinc, quæ omnino certa sunt, pacto quidem vel acceptilatione remitti possunt, *l. 1. ff. l. 32. C. h. t.* Transactionem vero non admittunt. *dd. ll.* vid. STRYCK, *in usu moderno §. 7. h. t. & C. C. sect. 3. cap. 7. §. 2. & seqq.* Unde Transactio de re judicata, vel jurejurando decisa, quia incerta & dubia esse desiit, de Jure Civili non subsistit, *d. l. 32. l. 23. §. 1. ff. de Cond. indeb.* Nisi (1) incertum & dubium, num res sit judicata, v. g. propter temporis diuturnitatem, aut amissa, forte instrumenta, *l. 11. ff. h. t. d. l. 23. §. 1.* vel (2.) Appellatio interposita fuerit, vel aliud remedium suspensivum, ut Revisionis, Querela nullitatis, Leuterationis in foro Saxon. intervenerit; vel Appellatio quidem interposita non fuerit; sed adhuc sit intra decendium, quo opponi possit; Idem procedit in quæstione Nullitatis, Restitutione in integrum, *l. 7. ff. l. 32. & seq. C. h. t.* Dn. a LYNCKER. *de transact. aph. 13.*

An super controversiis testamentariis? XIX. Fit autem Transactio, uti dictum, de omnibus rebus incertis, quæ non specialiter prohibentur, ut sunt; (1.) Causæ controversæ ex tabulis testamenti, aliisque ultimis voluntatibus descendentes, si sc. tabulæ nondum sint inspectæ, sicque tenor illarum, vel ex verborum inspectione, vel testium depositione, aut aliunde nondum sit cognitus, *l. 6. ff. h. t. l. 1. ff. Test. quem.* SAND. *Dec. Fris. l. 4. t. 5. def. 15.* J. SCHILTER. *Exerc. 9. §. 6. & seqq.* (idem de Testamento Nuncupativo tradit Cæs. Grassis, *de transact. dec. Rot. Rom. 2.* STRUV. *Exerc. 6. th. 57. ubique* MÜLLERUS, vel si in Codicillis aliquid relictum, *l. 77. ff. de Her. inst.* etiam per epistolam, *l. 5. C. de Don.*) Non obst. *l. 78. §. f. ff. ad SCt. Trebell.* ibi enim præsupponitur valida Transactio, tabulas

bulas inspectas fuisse præsumitur: & hæc inspectio requiritur, ne heredes dolo & fraude tabulas occultent, ac inde lucrum captent; & huic dispositioni nec partes renunciare possunt, arg. *d. l. 6. l. 7. §. 14. & 16. ff. de Pact.* SANDE *loc. cit.* licet juramentum intervenerit, *l. 5. C. de LL.* nam *d. l. 6.* est prohibitoria, & pactum contra Legum prohibitionem factum nullum est; item, ne contra testatoris intentionem, quod in ultimarum voluntatum favorem receptum, fraudis occasio fiat; vid. Dn. HAHN. *ad Wes. h. t. num. 5. p. 168.* aliter tamen hoc in casu dispositum est Jure Canon. arg. *c. 28. x. de Jurej. c. 2. de Pact. in 6to.* VINN. *c. 5. n. 8.* ubi hanc opinionem communem esse testatur, add. STRYCK. *in usu mod. §. 10. h. t. & caut. juram. part. 2. sect. 3. n. 215. & seqq.* LYNCKER. *act. 13. de transact.* D. D. HARPPRECHT, *in Tract. Acad. 5. de transact. super fideic. inter person. ad illud vocat. th. 12.* Pactum vero gratuitum (prece, non pretio, *l. 6. §. 3. ff. de his, qui not. inf.*) liberatorium de hisce controversiis valere, exinde satis firmiter concluditur, quod huc nusquam reperiatur prohibitum, arg. *l. 43. ff. de Proc. & def.* BACH. *h. t. c. 2. n. 5.* VINN. *d. c. 5.* BRUNN. *ad l. 6. ff. h. t.*

De alimentis futuris ultima voluntate relictis?

XX. Neque (II.) subsistit Transactio de futuris alimentis, ultima voluntate quocunque modo relictis, i. e. per testamentum, codicillos, legata, fideicommissa, mortis causa donationem, &c. *L. 8. §. 2. ff. h. t.* Nisi junctim interveniant Cognitio & Decretum Prætoris, ne alimentarius modico præsenti contentus alimenta facile remittat, & postea egeat, sicque pia testatoris providentia elidatur; *l. 8. pr. & §§. seqq. ff. l. 8. C. h. t.* BRUNN. *ad d. l. 8. n. 11.* BACHOV. *h. t. c. 2. num. 6.* VINN. *de transact. c. 6. n. 3.* Dn. a LYNCKER. *de transact. aph. 15.* D. HARPPRECHT, *in disp. de transact. jurat. §. 8.* Cognitio autem fit de causa, *d. l. 8. §. 9.* de modo, *d. l. 8. §. 10.* & de personis, *d. l. §. 11.* junct. *§. 17 & 18.* Hinc si Transactio causam alimentorum non deteriorem; sed meliorem redderet, etiam inconsulto Prætore facta, valeret, *d. l. 8. §. 7. §. 24. in f.* quod idem de Jure Canonico dicendum, si juramento confirmata esset; *d. c. 2 & d. c. 28.* BACH. *d. l. n. 8.* VINN. *n. 17.* quamvis, uti notat Dn. STRUVE, vid. *Exerc. 6. th. 58.* si aliquid, quod necessarium, omissum, juramentum ratione effectus nullum esse, nec Transactio subsisteret, cum illud non sit tale confirmatorium quid, sed accessorium tantum. Præterea quod etiam hæc alimenta gratis atque donationis causa remitti possint, ostendit BACH. *num. 7.* VINN. *n. f.* Cæterum de alimentis (sub quibus omnia, quæ ad corporis sustentationem necessaria, continentur. *l. 6. t. t. ff. de al. vel. cib. leg.*) præteritis, ex ultima voluntate licet, antea debitis, item per pactum inter vivos constitutis, valide transigitur, uti patet ex *l. 8. §. 2. ff. l. 8. C. h. t.* J. URCEOLUS *de transact. Quæst. 54. n. 66 & q. 56. n. 41 & sqq.*

Nec de rebus spiritualibus.

XXI. (III.) Non valet Transactio de rebus spiritualibus, *c. fin. x. h. t.* Sed notandum, quod ad prohibitionem hujus Transactionis requiratur, ut de Iure rerum spiritualium, & non de facto agatur; nam si de facto oriatur quæstio, e. g. an matrimonium initum sit, locum habet Transactio. CARPZ. *I. C. l. 3. d. 39 & 40.* *Quoad matrimonium* autem disting. inter

affirmativam & negativam, i. e. an transigatur de contrahendo vel dissolvendo matrimonio; & illo modo licita est; *c. 3. x. de Cond. app. in desp.* CARPZOV. *d. lib. 3. d. 39. n. 1 & seqq.* Verum negative, h. e. contra matrimonium, sive de illo dissolvendo, non valet; *d. c. f. x. h. t.* sic partes, quæ sponsalia publice celebrarunt, de his dissolvendis transigere non possunt; admittit enim & hæc quæstio præcedentem distinctionem, si scil. sit controversia Iuris; De quæstione vero facti, i. e. si non constet de matrimonii promissione, valet Transactio pro redimenda vexa. CARPZOV. *J. C. l. 2. d. 233.* ubi præjudiciis hoc confirmat; Ne autem sub hoc prætextu sponsalia rite facta rescindantur, hæc Transactio valida non est, nisi fiat in Consistoriis, & sic a Iudice confirmetur. CARPZOV. *l. 3. d. 39 & seqq.* B.D.D. HARPPRECHT. *Disp. de transact. jud. §. 18.* D. a LYNCKER, *de transact. aph. 18.* STRYCK, *in usu moderno §. 21. h. t.*

De transactione super delictis.

XXII. (IV.) Excipiuntur Delicta, quæ tamen distinguenda inter futura & præterita. De illis non valet conventio, Ergo nec Transactio. *l. 27. §. 3 & ff. de Pact. l. 15. ff. de Condit. instit.* Quoad Commissa vero disting. (1.) inter Publica & Privata, & quoad illa, inter Capitalia & non capitalia. De Publicis Capitalibus hæc traditur regula in *L. 18. C. h. t.* Transactio de Crimine Publico capitali prohibita non est, tam ante, quam post accusationem etiam sine absolutionis petitione, quod confirmatur in *l. 1. ff. de Prævaric.* MUNS. *Cent. 2. Obs. 79. & Cent. 5. O. 62. C. 6 & 22.* F. MARC. *1. Dec. 660.* LAUTERBACH. *Exerc. 9. Concl. For. 11. lit. a.* I. URCEOLUS, *de transact. q. 54. n. 41. 65 & 66.* *Capitale* autem *Delictum* in Iure dicitur dupliciter, (1.) Late, cujus pœna tollit vitam naturalem & civilem, *§. 2. I. l. 2. ff. de Publ. jud. l. 2. l. 29. ff. de Pœn.* (2.) Stricte, cujus pœna est ultimum supplicium; Et in hac stricta significatione in dicta regula accipitur, quod probatur ex ipsa *l. 18. C. h. t.* & reliquis adductis textibus, ubi tale requiritur delictum, cujus pœna est profusio sanguinis; talis autem est ultimum supplicium, per *dd. ll. & l. f. §. f. C. de Jud. & cœlic.* Deportatio enim & reliquæ pœnæ, quibus vita tantum Civilis adimitur, & non sunt pœnæ sanguinis, non sufficiunt; quemadmodum nec fustigatio, aut membri alicujus mutilatio, qualis est manus vel digitorum amputatio, (quæ in factione Urphedæ nonnullis in locis est usitata) aut linguæ abscissio. Quamvis enim hæ pœnæ sanguinis dici possint in lata significatione, non tamen sunt capitales, quia nec naturalem, nec civilem vitam adimunt; Ad hoc autem Delictum utrumque requiritur, ut sit pœna sanguinis, & ut sit capitalis; Dn. a LYNCKER. *de transact. aph. 18. cum seqq.* STRUV. *Exerc. 6. th. 60.* ibique MÜLLERUS; dictaque regula non tantum Reo, sed & Actore procedit; nam ratio *d. l. 18.* propter quam licita est Transactio, tam in Actore, quam Reo, locum invenit propter inscriptionem. Imo *d. l. 18.* de Actore tantum concepta esse videtur; Reo enim illud jam ante Iure Dig. licebat, *d. l. 1. & d. l. f.* Actor ergo in nullam incidit pœnam. Sed quæritur: An actor hoc casu abolitionem petere debeat? WESENB. id affirmat: sed male; (1.) quia hæc Transactio fit lege permittente, arg. *l. 13. §. 1. ff. ad SCt. Turp.* (2.) Ex oppositione Delictorum Capitalium & non capitalium in *d. l. 18.* Excipitur autem a dicta regula Adulterium. vid. Dn. BRUNNEM. *ad l. 10. C. de Adult.*

Exc. Adult. J. Nov.

Adult. Dn. HAHN. *ad Wes. h. t. n. 5. p. 170.* Moribus tamen nostris tam de adulterio, quam aliis criminibus licite transigi posse, docet CARPZOV. *Pr. Crim. p. 2. Q. 55. n. 14 & Q. 71. n. 31 & seq. Nov. 134. c. 10 & Auth. Sed hodie C. ad Leg. Jul. de Adult.* vid. LAUTERB. *Exerc. 9. Concl. For. 11.* STRYCK, *in usu moderno §. 13. & 18. h. t.* BARTOL. *ad L. 18.* idem de raptu affirmat BOËR. *decis. 91.* VIV. *dec. 122.*

XXIII. Notandum tamen de hac Transactione, quod licita quidem sit, sed non eundem producat effectum, quem aliæ in rebus Civilibus. Per has quippe liberatur Reus vel ipso Jure, vel ope exceptionis; in delictis autem hoc tantum operatur Transactio, ne Reus habeatur pro confesso; Actor vero impediatur accusationem instituere, vel institutam continuare; Reus interim nihilominus manet obligatus, ipsumque vel alius privatus accusare, vel Magistratus ex officio in ipsum inquirere potest, *l. 5. §. f. ff. ad L. Jul. de vi publ.* BRUNNEM. *in process. inquisitor. cap. 4. n. 38.* Dn. a LYNCKER. *de transact. aph. 24.* Actor enim suum quidem interesse, non vero Reipubl. remittere potest, cujus certe interest, ne delicta maneant impunita, & hoc ipsum probatur per *l. 5. pr. & §. 1. ff. de Publ. Jud. l. 9. §. 5. ff. de Publ. & vect.* CARPZOV. *p. 3. Q. 148. n. 2. & seqq.* & *J. F. p. 4. c. 13. d. 10.* Hocque adeo verum est, ut per hanc nec ordinaria pœna regulariter remittatur. CARPZOV. *d. Q. num. 5 & seqq. usque ad 23.* Dn. a LYNCKER. *dec. 1147.* STRYCK, *in usu moderno §. 12. h. t.* Et hæc regula inprimis procedit in homicidio, latrocinio, aliisque similibus gravioribus delictis; Recipit tamen limitationem in levioribus, e. g. furtis, ubi pœna locum non habet, nisi damnum sit datum Ord. Crim. *art. 160.* HAHN. *d. n. 5. p. 169. f. 1.* quia vero post Transactionem Dominus damnum sentire non intelligitur, ordinaria pœna remitti potest; CARPZOV. *Q. 80. n. 80 & d. Q. 148. n. 23 & seqq.* ubi plura recenset delicta, in quibus Transactio cum læso inita mitigat pœnam ordinariam. Dn. STRUV. *S. J. C. Exerc. 6. th. 60. cum seqq.*

Effectus hujusmodi Transactionis.

XXIV. De *Delictis publicis non capitalibus,* quorum scil. pœna non est mors, in *d. l. 18. C. h. t.* hæc traditur Regula: Quod de iis Transactio licita non sit; sed per eam Reus habeatur pro confesso, & Actor incidat in crimen falsi, *d. l. f. ff. de Prævaric.* FRANZK. *h. t. n. ult.* VINN. *c. 7. n. 24.* nisi superioris auctoritas accedat. Fr. Marci, *l. dec. 600 & dec. 661.* STRUV. *Exerc. 6. th. 62.* ibique MÜLLERUS.

XXV. De *privatis delictis* licita est Transactio, ita quidem, ut & obligatio & actio extinguatur, *l. 54. §. f. l. 56. §. 4. ff. de Furt. l. 13. C. eod.* & quidem ipso jure; *l. 17. §. 1. ff. de Pact.* Reus tamen pro confesso habetur, & infamiæ maculam incurrit; *l. 4. §. f. & ll. seqq. ff. de his, qui not. inf.* quod tamen procedit tantum in formali Transactione, h. e. quæ fit aliquo dato vel remisso, non etiam in pacto gratuito, *l. 6. §. 3. ff. d. t.* Quær. an etiam ante litem contestatam? quod affirmat FRANZK. *h. t. num. 25.* HAHN. *h. t. p. 273.* Dn. STRUV. *th. 60.* (1) quia *d. l. 4. §. f. & ll. seqq.* indifferenter loquuntur. (2) per *d. l. 6. §. 3.* verb. *ne secum ageretur,* i. e. actio contra ipsum institueretur, quod tantum fieri potest ante litem contestatam, vide infr. ad *t. de his, q. n. inf. §. 18.* D. HARPPRECHT, *in Disp. de transact. judic. §. 17.* In Cam. Imp.

Transactio super injuriis interdum confirmatur. CASPAR. GVGLIELMI, *decis. Rot. Spir. 132. p. 1.* De Criminalibus vero persecutionibus nec in hisce delictis transigere licet, *l. 7. §. 1. ff. ad SCtum. Turp. l. f. ff. de Prævar.* VINN. *num. 29 & f.* CARPZ. *Pr. Crim. d. Q. 148. n. 15.*

Forma. XXVI. Forma sive Differentia specifica patet ex ipsa definitione; scil. ut ab una parte aliquid remittatur, ab altera vero aliquid detur, relinquatur aut promittatur. *Finis.* Finis est, ut lites finiantur, resque dubiæ decidantur, *l. 1. ff. l. 6. l. 8. C. h. t.*

Effectus in genere. XXVII. Effectus in genere est, ut non minor inter transigentes sit Transactionis, quam rei judicatæ, auctoritas. *L. 20. C. h. t.* ibi BRVNN. ubi quod noctu fieri possit, quia est extrajud. Vnde ut litium aliquis sit finis. *l. 4. C. eod.* controversia Transactione sopita unius pœnitentia non rescinditur. STRVV. *Exerc. 25. th. 14.* ibique MÜLLER. vid. *th. 9. in tab. de condict. causa data causa non secuta;* imo nec Imperiali Rescripto, aut instrumentorum postea repertorum prætextu, resuscitari potest; *L. 16. l. 19. l. 39. C. eod.* arg. *l. 4. C. de Re Jud.* Dn. a LYNCKER. *de transact. aph. 35.* STRVV. *Exerc. 6. th. 64.* nisi error vel dolus intervenerit, e. g. Si quis, subtractis instrumentis, adversarium ad transigendum induxerit, *d. l. 19.* item si instrumenta postea reperta concernant causam publicam; *l. 35. ff. de Re Jud.* quod ad pupillos etiam extendunt, propter *l. 3. C. de Jur. Reipubl.* ubi sibi invicem comparantur Respublica & Pupilli.. Vel sint instrumenta ultimarum voluntatum nondum inspecta, vide CARPZOV. *l. 5. resp. 7. n. 19.* ubi plures tradit exceptiones. Si vero constet, instrumenta, ex quibus transactio facta est, falsa esse, tunc per Restitutionem in integrum rescinditur, *l. pen. C. h. t.* vid. *§. 25 & 27. de re jud. & §. 15. de fals.*

XXVIII. Cæterum qui aliquid Transactionis causa dedit vel promisit, illud, tanquam indebitum, repetere non valet; etiamsi nullam litis causam adfuisse dicat, *L. 23. C. h. t.* ibi BRVNNEM. nisi evidens calumnia detegatur, *L. 23. L. 65. §. 1. ff. de Cond. ind.* vid. BERLICH. *p. 2. dec. 263.*

Effectus in specie. XXIX. Quantum ad effectus in specie, quæritur: *An Transactio tollat actionem ipso jure, an ope exceptionis?* Et Disting. inter diversos transigendi modos; An nudo pacto, vel contractu innominato, aut stipulatione inita sit? Primo casu regulariter nec prior actio extinguitur, nec inducitur nova: quia pactum nudum de Jure Civili actionem non parit, nec extinguit, nisi ope exceptionis; *L. 15. ff. de Præscr. verb. l. 27. C. locat.* si igitur Actor a Transactione recedere, & priorem actionem suam in Judicium deducere velit, id quidem ipso jure facere non prohibetur, Reus tamen eum exceptione pacti vel doli repellere potest, *l. 17. l. 19. l. 28. l. 39. C. h. t. l. 21. C. de Pact.* quæ exceptio dicitur litis finitæ, *c. 1 & 2. de Lit. contest. in 6to.* VINN. *c. f. num. 4.* Dn. a LYNCKER. *aph. 32. de transact.* Et tunc si Reus quoque a Transactione recedere, & exceptionem omittere velit, causa de novo agenda est, ac si Transactio facta non esset, hoc enim est in ejus arbitrio, *l. 14. C. h. t.* Si vero Reus prius recedat a Transactione, &, quod forte dare

dare promisit, præstare recuset, nullum ad id exigendum actor habet actionem; sed priorem suam actionem in judicium deducere debet, *l. 27. pr. ff. de inoff. testam.* Cui si reus exceptionem opponit, illam doli mali, vel in factum replicatione actor elidere potest; *d. l. 17. l. 19. l. 28. C. h. t. l. ult. C. si adverf. Transact.* atque ita per indirectum consequitur, quod directe per actionem consequi non poterat. Dn. STRUV. *d. Exerc. 6. th. 66 & 65.* ibique MÜLLERUS. Moribus tamen nostris ex Transactione etiam nudo pacto inita datur actio ad exigendum promissum. CARPZOV. *l. 5. Resp. 7. n. 5.* J. P. Würt. *p. 2. t. 22.* HAHN. *h. t. n. 7. p. 171.* STRYCK, *in usu moderno §. 2. h. t.*

XXX. Si *Contractu innominato facta fuerit Transactio*, e. g. si Reus Actori aliquid dederit, ut litem remitteret, hoc casu, si Actor transactione stare nolit, Reo datur (1) *Exceptio Transactionis*, (2) *Actio præscriptis verbis*, ut a lite Actor desistat; Si vero Reus etiam a Transactione recedere velit, quod dedit, Condictione causa data causa non secuta repetere potest, ut tunc causa ex integro agatur, *l. 14. C. h. t. l. 5. pr. l. 5. l. 10. ff. de Cond. caus. dat. caus. non sec.* vid. MARTA, *Tom. 3. tit. de Transact. c. 5. 6 & 32.* Sin Actor, prævia Stipulatione Aquiliana & subsecuta acceptilatione, remiserit actionem, & Reus postea promissum præstare nolit, prior quidem actio per acceptilationem ipso jure extincta est; *l. 4. l. 15. l. 32. C. eod.* VINN. *c. 2. n. 3.* sed actione præscriptis verbis, ad contractum implendum, vel interesse agere potest; *l. 6. l. 33. C. d. t.* VINN. *d. l. n. 2.* Et si ipse Actor recedere velit, pariter habet condictionem causa data causa non secuta, *l. 17. C. h. t. l. 5 & dd. ll. ff. de Cond. causa dat. caus. non sec.* vid. Dn. HAHN. Dn. STRUV. *dd. ll.*

An Contractu innom. si recedat Actor? Si Reus.

XXXI. Cæterum, *si nuda Stipulatio intervenerit*, ad promissum præstandum agitur *Actione ex stipulatu*, *d. l. 6 & d. l. 33.* vel si pœna sit adjecta, agitur ad illam consequendam, & ad data repetenda, vel ad Transactionem implendam; Ad utrumque enim agi nequit, *l. 37. l. 40. C. h. t.* junct. *l. 10. §. 1. ff. de pact. l. 4. §. 7. ff. de dol. mal. mit. exc.* nisi pœna cum expressa clausula adjecta sit, ut prius contractui stare renuens, salva nihilominus manente obligatione, pœnam solveret. *l. 16. ff. l. 17. C. h. t.* vid. F. MARC. *1. decis. 413.* Aut si major 25 annis a jurata Transactione resiluerit; tunc non tantum pœnam promissam præstare, & accepta restituere tenetur; sed etiam infamia notatur, & agere non potest, *l. 41. C. h. t.* VINN. *d. c. f. n. 15.* CARPZOV. *Pr. Crim. p. 1. Q. 46. n. 19.* RICHTER. *p. 1. dec. 33.* GRŒNEW. *ad d. l. 41.* modo major sponte, ex vero dolo, juramentum Transactioni conveniens præstiterit. vid. FACHIN. *l. 1. c. 11 & l. 12. c. 47.* add. D. D. HARPPRECHT. *tota Disp. ad h. L. 41. C. h. t.*

XXXII. Infirmatur tamen Transactio per justum errorem, & inprimis vitiatur propter errorem calculi, nisi etiam de illo specialiter trans-

Contraria.

actum

actum sit, vel judicatum. *l. un. C. de Error. calcul. l. 29. C. h. t.* Seraph. de Seraphin. *dec. 230 & 275.* Cæs. Grassis, *d. tr. dec. 1.* D. HARPPRECHT. *C. 84. num. 315 & seqq.* Propter Vim & Metum probatum, quia facti, rescinditur per Restitutionem in integrum; *l. 13. C. h. t.* STRUV. *Exerc. 6. th. 67.* ibique MÜLLER. item propter Dolum æque rescinditur, *l. 4. l. 19. C. h. t.* Sed num ipso jure, an ope exceptionis? quæritur. Disting. an per Contractum b. f. inita sit Transactio, e. g. per permutationem, an vero per conventionem stricti juris; Illo casu subdistinguitur, an dolus causam permutationi dederit, & tunc nulla est Transactio; an vero incidens fuerit, & tunc purgatur, per actionem, vel per exceptionem. Hoc casu, si causam dederit, sive incidens fuerit, semper purgatur ope exceptionis. vid. Dn. a LYNCKER. *de transact. aph. 36.* KURRER, *in Disp. de dolo causam dante contractui th. 42.*

XXXIII. Propter falsa Instrumenta, ex quibus Transactio inita, *l. p. C. h. t.* arg. *t. t. C. si ex fals. test. vel instr. jud.* VINN. *n. 10.* MARC. *dec. 733.* & in causa publica Instrumenta postea reperta. *l. 35. ff. de Re Jud.* CARPZOV. *l. 5. Resp. 7. num. 19 & seqq.* ubi ampl. confer. *ff. 26. de re jud.* HARPPRECHT. *C. n. 56. n. 127 & seqq. & de transact. jud. §. 29.* Item porro ob mutuum dissensum; unius enim non sufficit. *l. 14. Cod. h. t. l. 35. ff. de R. I.* VINN. *n. 7.* HARPPRECHT. *Consil. nov. 20. num. 58.* Dn. a LYNCKER. *dec. 389.* Non vero propter enormem læsionem; ex *l. 2. C. de Resc. vend.* & hæc sententia de Jure Civili verior est; *l. 16. l. 19. l. 23. C. h. t. l. 65. §. 1. ff. de Cond. ind. l. 56. ff. de Re jud. l. 78. §. f. ff. ad SCtum Treb. c. 1. x. h. t.* arg. *l. 20. C. h. t.* junct. *l. 4. C. de Re Jud.* datur enim, ut a lite discedatur; VINN. *c. f. n. 11.* ubi Resp. *ad l. 5. C. de Dol.* ubi propter dolum retractatur, add. HAHN. *h. t. n. 8. p. 173.* & hanc in Camera Imperiali receptam, docet GAIL. *l. 2. O. 70. n. 11.* Ab hac tamen multorum locorum Consuetudines & Statuta recesserunt; Sic in terris Saxoniæ & Marchiæ contrarium observatur; & quidem in terris Saxoniæ per expressam Constitutionem in *p. 2. c. 34.* quam etiam sententiam CARPZOVIUS *d. l.* de Jure Civ. veriorem existimat. *def. 1 & 4.* *In Ducatu Würt.* quoque propter læsionem ultra dimidium rescinditur. *J. Prov. Würt. p. 2. t. 22. in fin.* vid. RICHTER. *p. 2. dec. 99. n. 54 & seqq.* MYNSING. *Cent. 1. Obs. 33.* HARPPRECHT, *in Disp. de transact. jud. th. 30. usque ad finem.*

An enormis læsio?

LIBER

L I B E R III.

Si partes convenire nequeant, nec Iudicium subterfugere Reus possit, alia Exceptio ab illegitima agentis persona desumitur. Postulat itaque Reus se audiri, & contradicit adversarii desiderio. Tit. 1. *De Postulando.* Et regulariter omnibus postulare permittitur, nisi ex certis causis, vel ex propria persona prohibitum sit, e. g. quia infamis. Tit. 2. *De his, qui notantur infamia.* Nec tamen opus est, ut litigaturi ipsi desideria sua coram Iudice explicent; sed sufficit, si illorum mandatu per alios fiat, scil. per Procuratores. Tit. 3. *De Procuratoribus & Defensoribus*, vel si nomine Vniversitatis cujusdam per Syndicos, Tit. 4. *Quod cujusque Vniversitatis nomine, vel contra eam agatur.* Imo inprimis extrajudicialia etiam sine mandatu per negotiorum gestores administrantur. Tit. 5. *De Negotiis gestis.* Quæ tamen omnia animo candido fiant oportet, qui aliter faciunt, contra eos Prætor certum proposuit Edictum. Tit. 6. *De Calumniatoribus.*

Connexiones Libri III. Tit. 1-6.

TIT. I.

DE POSTVLANDO.

Cod. *Lib. 2. Tit. 6 & seqq.* Extr. *Lib. 1. Tit. 37. C. 15. Q. 2.* Dist. 1. *C. 7. de Pœnitent.*

§. I.

Connexio.

Vidimus superioribus Titulis, quomodo Pactis & Transactionibus lites finiantur; si vero ita partes convenire nequeant, ad Magistratum eundum, & ibi desiderium exponendum est; quæ expositio Postulatio dicitur; de qua in hoc Titulo.

Vocabuli Postulare significatio.

II. Vocabulum Postulare in nativa significatione denotat aliquid desiderare, petere, v. Beyer. *pos. 1. h. t.* sed postea in Iudiciis frequentari cœptum, tam de causis criminalibus (in quibus significat accusare, *l. 38. §. 6. ff. ad Leg. Jul. de Adult. l. 41. ff. de Solut. & liber. l. 31. §. 4. ff. de Donat.*) quam Civilibus, in quibus significat, desiderium alicujus apud Magistratum exponere, vel desiderium suum, sive amici sui, in Iure apud eum, qui Iurisdictioni præest, exponere, aut alterius desiderio contradicere. *l. 1. §. 1. ff. h. t.* Hinc videre est, quomodo differant procurare & postulare. Illud enim est, aliena negotia mandato domini expedire; Hoc vero proprium vel amici desiderium in Iudicio exponere, & sic differunt (1) *ratione Causæ Efficientis;* Ad postulandum quis advocatione & nuda rogatione expetitur; ad procurandum mandatu Domini opus est; unde in *l. 1. pr. ff. de Procur.* dicitur Procurator, qui aliena negotia mandato Domini administrat; (2) *Ratione Subjecti;* sunt enim, qui Procuratores esse possint & non postulare, sunt, qui postulare possunt, non autem Procuratores esse, v. gr. major 17 annis postulare potest; *l. 1. §. 3. ff. h. t.* ast secundum communem Dd. sententiam, Iure Canonico confirmatam, non

Procurare quid? Post. & Proc. quomodo differant?

potest esse Procurator ad litem. Sic qui nullam habet Iuris peritiam, potest esse Procurator, non autem postulare; (3) *Ratione Objecti;* Objectum enim postulatoris tam sunt propria, quam aliena negotia; Procuratoris aliena tantum. Versatur hic tam circa extrajudicialia, quam judicialia negotia; Ille tantum circa judicialia; (4) *Ratione finis,* quæ præcipua & specifica est differentia: Procurator constituitur, ut administret, administrare autem est Domini vice fungi. Postulator autem seu Advocatus causam explicat & orat; item jus suggerit, unde Advocatus dicitur os Procuratoris, & Procurator cor Advocati; (5) *Ratione effectus;* Advocatus enim tantum nuntii vice fungitur; hinc licet ipse adsit, non autem Procurator, non valent, quæ agit. Ipse autem Procurator negotia, ut Dominus, administrat, &, post litem contestatam, fit Dominus litis. *l. 22. C. de Procurat.* STRUV. *Exerc. 7. th. 3.* ibique MÜLLERUS.

Edict. de Postulando tres continet partes.

III. In hoc a. Tit. explicatur Edictum Prætoris de Postulando, quod proposuit, ne sine delectu passim apud se postuletur, *d. l. 1. pr.* cujus tres sunt partes: (1) Quidam in totum prohibentur, ut Surdi, Infantes, Minores 17 annis. *d. l. 1. §. 3.* (2) Non in totum; sed pro aliis saltem postulare prohibentur mulieres, cœci, vid. BEYER. *pos. 16. lit. k.* insigni turpitudine laborantes. *d. l. 1. §. 5.* In (3) enumerantur personæ, quæ pro se & quibusdam aliis, non vero indifferenter pro omnibus postulare possunt. *d. l. 1. §. 11.* vid. *§. 10.*

Postulatores & Advocati quomodo differant?

IV. Postulatores & Advocati differunt quoque ut genus & species: Omnes enim Advocati sunt Postulatores; sed non contra, uti patet ex utriusque definitione. Postulatores enim sunt, qui & sua & aliena desideria proponunt in Iudicio; Advocati vero proprie pro aliis postulant, & ita litigantibus patrocinium præstant; Horum autem officium, cum non tantum laudabile & honorificum, sed etiam Reipublicæ perquam necessarium sit, de illis, tam qua (1) constituendis, quam (2) constitutis, nunc agemus.

Voc. Adv. Patron. Synonym.

V. Advocatus dicitur a verbo advocare, quasi advocati sint ad causam agendam; Interdum alio sensu de ipso Advocatorum patrocinio prædicatur. *l. 6. c. de Advoc. 1.* Dicuntur & Causidici. *l. 6. pr. C. h. t. l. 2. C. de Advoc. 1.* Patroni causarum, *l. 1. l. 5. l. 14. C. de Advoc. 1.* Togati, procul dubio ab habitu. *l. 15. pr. C. eod.* Olim quidem inter Patronos & Advocatos hæc erat differentia, quod illi causam orabant, hi jus suggerebant; Sicut autem hodie inter ipsa negotia, ita & inter nomina differentia sublata est; Apud nos Advocati dicuntur *die Redner, die Fürsprecher.* Ord. Cam. *p. 1. tit. 19. in pr. t. 25.* J. P. W. *p. 1. tit. 57. Würt. Hofger. Ordn. p. 1. t. 7.*

Definitio & Divisio Advocatorum.

VI. *Advocati* ita proprie sunt, *qui pro aliis litigantibus postulant;* sive, qui in causis judicialibus, illas rite & legitime deducendo & proponendo, patrocinium præstant; sive, qui alterius desideria in jure sive judicio (sublata illa antiqua differentia) exponunt. *L. 6. §. 1. h. t. l. 11. §. 1. C. de Advoc. 1.* BACH. *h. t. num. 1.* Et dividuntur in *Privatos*, qui causas privatorum agunt: & *Fisci* Advocatos, qui in causis fiscalibus & ærarii patrocinium præstant. *l. 2. & t. t. C. de Advoc. fisc.* ibi PEREZ. Illi iterum sunt Statuti sive *Ordinarii*, qui publica

blica auctoritate ad advocationis officium sunt admissi, & in album Advocatorum scripti; *l. 13. C. de Advoc.* 1. Ord. Cam. *p. 1. tit. 18. Würt. Hofger. Ordn. p. 1. tit. 2. num. 9. 10. & tit. 7. & tit. 9.* vel *Supernumerarii* sive *Extraordinarii*, qui in Collegium & consortium Advocatorum adsciti non sunt. J. O. TABOR, *ad Wes. Disp. 9. q. 2.* BOCER. *cl. 6. d. 7. th. 16. lit. e.*

VII. Causam Efficientem WESENB. *num. 3. h. t.* Prætorem constituit. Verum Prætor Advocatos saltem in subsidium constituit, si partes invenire non possunt. *l. 7. C. h. t.* Cujuscunque tamen Iudicii Præsides & Assessores in Collegium Ordinariorum & Advocatorum, prævio legitimo examine, personas idoneas assumunt. *d. l. 11. Würt. Hofger. Ordn. d. tit. 7.* MEV. *ad Jus Lubec. l. 4. t. 2. art. 5. num. 3.* Ex quibus in singulis causis ipsæ partes sibi Patronos eligunt, sicuti videre est in *l. 2. C. h. t.* Sic in Cam. etiam Imp. 24, ad maximum 30 Advocati vel Procuratores jurati constitui solent, ne imperiti & malitiosi Rabulæ causas turbent, lites protrahant, & ipsam justitiæ administrationem impediant; Hi a Iudice & Assessoribus prius examinari debent de legitima nativitate, vitæ integritate, eruditione & publico alicujus Academiæ testimonio; Ord. Cam. *p. 1. t. 8.* MEV. *p. 1. dec. 189.* STRYCK, *in usu moderno §. 9. h. t.* cui ex certis rationibus nova dispositio accessit, *dass ihnen ein gewisses Thema, in puncto Juris, um selbiges für sich allein und ohne Hülffe, und zwar in der Deputation-Stuben, zu deduciren aufgegeben werden solle, &c. Gem. Besch. d. 30. Sept. 1672.* nihilominus tamen partes, præsupposita tali Ordinatione, præter Ordinarios aliis uti posse in Ordin. Cam. *p. 1. tit. 25.* affirmative deciditur, modo illi Advocati juramentum calumniæ præstent; Nisi sint Principum & Statuum Imperii Consiliarii actuales, *verpflichtete würcklicheRæthe.* Rec. Imp. de Ao. 1654. *§. Ueber dieses. 37.* Et quod hic constitutum de aliis Advocatis, multo magis procedit in ipsis litigaturis, qui multo minus prohibendi sunt ipsi suas causas agere. BOCER. *Class. 6. D. 7. th. 16.*

C. E. R.

C. E. P. in Camera Imp.

VIII. Ad constituendum autem Advocatum ex Ordinariis mandatum non requiritur; sed sufficit partium electio & rogatio. *dd. ll.* Qui vero a partibus electi & rogati, sine justa & legitima causa patrocinium recusant, a Iudice ad hoc compelluntur, *l. 1. §. 4. ff. l. 7. C. h. t.* Ord. Cam. it. *Würt. Hofger. Ord. dd. ll.* vel etiam necessario patrocinio egentibus ex officio constituuntur. *d. l. 1. §. 4. l. 9. §. 5. ff. de Offic. Proconf.* GAIL. *lib. 1. obs. 43. n. 18.* Similiter iis, qui juramentum paupertatis præstiterunt. STRYCK, *in Disp. de juram. paupertatis & de conscient. advocat. cap. 2. num. 46 & seqq.* Cujusmodi processus in Cam. Imp. non tantum in Cancellaria gratis expediuntur; sed & nuntii executionem gratis facere tenentur. Quod si tamen victores existant, ejusmodi sumtus refundere solent. GAILIUS *d. l.* Si vero judicis mandato non pareant Advocati, sub arbitraria vel perpetuæ remotionis pœna constituuntur. *d. l. 7.* Ord. Cam. *Würt. Hofger. Ordn.* GAIL. *dd. ll.* MYNS. *Cent. 4. O. 32.* SPECKHAN. *Cent. 2. cl. 4. q. f.* MEVIUS *d. t. 2. art. 4. n. 1 & seqq.* BOCER. *d. l. th. 52.* nisi justam excusationem allegare possint; quales recenset VLPIAN. in *l. 8. §. f. & ll. seqq. ff. de Procurat.* quæ quidem *ll.* de Procuratoribus

Causa adjuvans.

bus loquuntur, propter identitatem autem rationis de Advocatis etiam allegari possunt. Ord. Cam. *p. 1. t. 19. §. Dergleichen sollen nicht zugelassen.*

Offic. Jud. ob inæqualitatem & Num. Adv.

IX. Sic porro Iudex in Advocatorum constitutione officium suum interponit, ob illorum inæqualitatem, ne scilicet ab una parte stent peritissimi quique Advocati. *d. l. 7.* Iure enim Civili in arbitrio est litigantium, uno vel pluribus in eadem causa uti velint Advocatis, *d. l. 7. l. 14. §. 1. vers. Sin autem pluribus. C. de Judic.* VMM. *Disp. 2. ad Processf. n. 37.* quod tamen in Camera Imperiali & aliis quibusdam Iudiciis, quoad ordinarios & statutos Advocatos, non permittitur. Ord. Cam. *d. t. vers. Es soll keine Parthey mehr, als einen. Würt. Hofger. Ordn. d. t. 7. § 7.* I. O. TABOR, *ad W. d. 9. q. 1.* STRYCK, *in usu moderno §. 8. h. t.* quæ tamen prohibitio ad alios ibidem non constitutos extendi haud potest.

Subjectum.

X. Pertinet ergo ad Magistratus dignitatem ipsamque Iustitiæ administrationem, ne sine delectu omnes ad honorabile Advocatorum munus admittantur. *l. 1. pr. ff. h. t.* CARPZOV. *de Processf. l. 5. art. 7. n. 1.* MEVIUS, *d. art. 5. n. 3.* Hinc regulariter patrocinium in se suscipiunt omnes, qui non prohibentur. *l. 43. §. 1. ff. de Procurat. l. 12. ff. de Judic.* Multi autem etiam propter varias causas prohibentur hoc Edicto Prætoris, nec adversario consentiente admittuntur, e. gr. (1) Minores annis 17 propter judicii defectum, ne quidem in propria causa. Legitima enim Advocationis ætas est plena pubertas, id est 18 anni *l. 1. §. 3. ff. h. t.* STRYCK, *in usu moderno §. 2 & 3. h. t.* (2) Surdi & Muti, *d. §. 3.* (3) Mulieres, *d. l. 1. §. 5.* quamvis enim in propria causa postulare possint; *d. §. 5. l. 4. C. de Procurat.* STRUV. *Exerc. 7. th. 14.* ibique MÜLLER. Hodie non tantum non in aliena; sed nec in propria causa in judicio comparere possunt. HAHN. *h. t. n. 3. p. 175. f. 2.* vid. supra *ad tit. de in jus vocando, §. 7.* (4) Cœci, *d. §. 5.* STRYCK, *in usu moderno §. 6. h. t. & de Jur. sens. Diss. 2. cap. 4. num. 16.* (5) Insigni turpitudine laborantes, quales recensentur in *d. l. 1. §. 6 & seqq. h. t.* (6) Omnes, qui infamia laborant, quibus tamen pro quibusdam personis, in *d. l. 1. §. 11.* recensitis, postulare permittit Prætor; & WESENB. *h. t. n. 4.* has personas ad quartum Consanguinitatis gradum extendit; sed contra expressa verba *d. l. 1. §. 8. & §. 11.* ubi, præter enumeratas, reliquæ omnes excluduntur; In Camera tamen Imperiali, & aliis bene constitutis Iudiciis in totum ab hoc munere repelluntur.

I. *Edicto prohibentur.*

XI. Porro aliæ personæ Legibus prohibentur, & quidem nonnullæ in totum, quædam certis tantum in casibus & contra certas personas. In totum prohibentur (1) omnes, qui Christiani non sunt. *l. f. C. h. t.* STRYCK. *§. 7. in usu moderno h. t.* Sic in Camera Imp. in numerum Advocatorum nemo recipitur, nisi sit Catholicæ vel Augustanæ Religionis, Reformata sub hac simul comprehensa. Ord. Cam. *p. 1. t. 18.* junct. *t. 3. §. ult.* R. I. de Ao. 1654. *§. Doch sollen darbey.* 18. (2) Milites; illi enim alienis negotiis se immiscere prohibentur in *l. 31. C. Locati* junct. *l. 8. §. 2. ff. de Procurat.* (3) Servi, qui nec in

II. *LL. prohibentur in totum.*

Iudicio

Iudicio standi locum habent, Ergo multo minus in alienis. (4) Qui Pactum de quota litis cum Cliente ineunt. *l. 5. C. h. t.* (5) In Cam. Imp. Spurii & ex illegitimo coitu nati nunquam admittuntur; *d. t. 18.* ubi reliqua Advocatorum requisita recensentur. BOCER. *cl. 6. d. 7. th. 11. lit. d.* (6) Imperiti. Ord. Camer. *d. t. 18. l. 2. C. h. t. l. 11. §. 1. C. de Advoc. 1. l. 2. §. 43. ff. de O. I.* CARPZOV. *p. 1. c. 1. def. 18. & de Process. t. 5. art. 7. n. 4. W. Hofger. Ordn. d. t. 7.* J. P. W. *l. 1. t. 17. §. Vnd weil bishero. & §. Hieneben.* Hinc in Cam. Imp. nemo assumitur, nisi sit Doctoris vel Licentiati titulo condecoratus, *d. t. 18.* ibi: *Der Rechten gewürdigt.* de Rec. I. §. *Sintemahlen aber. 23.* ibi *in f. Dass auch nicht so starck auf das Studium Juridicum Quinquennale auf Teutschen Universitæten, sondern auf die Qualitæten, Geschicklichkeit und Experienz gesehen werden solle.*

XII. Certo respectu prohibentur, & in certis causis, & quoad certas personas. (1) *Judices* in illa ipsa causa, in qua judicant, *l. 6. pr. C. h. t.* incompatibilia enim sunt, in eadem causa, penes eandem personam, munus Iudicis & Advocati; S. GRATIAN. *Discept. for. c. 4. n. 8.* vid. RITTERSH. *ad Nov. p. 9. c. 6. n. 120.* Quomodo autem Iudex, qui contra fecerit, & partibus consilium dederit, vel alio modo patrocinium præstiterit, puniatur, late & eleganter docet FRANZK. *lib. 2. Res. 13.* BESOLD. *ad J. P. W. p. 1. th. 8.* Limitandum autem hoc in secunda instantia, in qua antea Iudex parti patrocinari & Advocati officio fungi potest; quam sententiam rationibus & præjudiciis confirmat A. FABER, *in C. h. t. def. 1.* PEREZ. *in C. h. t. n. 5.* Tutius tamen esse monet FRANZKIUS, *d. l.* si judex ad evitandam omnem suspicionem ab hoc patrocinio abstineat; Propter proprium tamen interesse in hoc casu admittuntur Doctores, qui consilium dederunt Iudici, vid. omnino ZIEGLER, *Dicast. concl. 19. num. 7. 8. 9 & 10.* Idem quoque (2) propter moralem incompatibilitatem asserendum de *arbitris compromissariis. d. l. 6. C. h. t.* (3) *Assessores in Judiciis. l. 5. ff. de Offic. Assess. l. f. pr. C. de Assess.* Ord. Cam. *p. 1. t. 6.* (4) *Potentiores*, reo scil. *t. t. C. Ne liceat potent.* Fiscus & Civitas contra privatos, *l. 3. & t. t. C. ne fisc. vel resp.* (5) *Clerici contra Ecclesiam*, a qua beneficia obtinent, nec in foro & causa seculari; *c. 1. & c. f. x. de postul. l. 23. C. de testam.* secus, si pro Ecclesia, conjunctis & miserabilibus personis, aut se ipsis, imminente simul necessitate, postulent. *d. c. 1 & c. f. x. h. t.* Denique etiam Procuratores Cameræ aliorum Procuratorum Advocati esse non debent. Ord. Cam. *p. 1. tit. 19. §. Item nachdem. 1.* cui tamen praxi hodierna contrariatur. Sic quoque litigantibus patrocinium præstare prohibentur Decuriones contra propriam Civitatem, *l. p. §. 1. ff. h. t. l. 2. C. de Advoc. 1.* vid. tamen BRUNNEM. *ad l. 10. h. t. n. 1.*

vel certo respectu.

XIII. Sed non prohibentur Subditi postulare contra Magistratum, si justam litigandi causam habeant; etiamsi Advocatus, quem implorant, collitigantis Iurisdictioni subjectus sit. CARPZOV. *J. F. p. 1. c. 1. def. 21. n. 4.* *Eruditi tamen Advocati & Procuratores nunquam sua sponte contra Principem, vel Territorii Dominum, wider ihre Lands-Fürsten und Herren, causas defendendas suscipiunt, nisi hoc fiat bona eorum venia;*

An Subditi contra Magistratum?

vel ad hoc Superioris jussu compellantur. l. 9. pr. ff. de Offic. Proconf. & Leg. l. 1. §. 4. ff. h. t. Et in Camera, si partes commode alios Advocatos vel Procuratores habere possunt, mandatum procuratorium contra Dominum directum aut Principem suscipere non coguntur, ita GAIL. *l.* 1. *O.* 88. *n.* 8. Nec libertus contra Patronum. Dissentit WESENB. *h. t. n.* 5. per *l.* 2. *C. h. t.* sed *d. l.* nihil aliud probat, quam quod liberti, si peritia sint instructi, Advocati esse possint, non quod prohibeantur contra patronos postulare; quodcunque igitur prohibitum non est, id censetur permissum. add. *l.* 43. *§.* 1. *ff. de Procur. & defens.* idem dicendum de Donatario contra Donantem; disting. tamen PEREZ. *in C. h. t. num.* 12. vid. KURRER, *in Disp. de revocat. donat. ob ingratitud. §.* 12. LAUTERBACH, *Exerc.* 10. *Concl. for.* 1.

An Vasallus contra Dominum directum?

XIV. Vasallus quoque contra Dominum postulare non prohibetur, uti hæc quæstio decisa est 2. *Feud.* 33. *cap. un. §.* 1. *verf. similiter.* ubi diversæ quidem proponuntur sententiæ: in prima distinguitur inter causam criminalem & civilem modicam; in posteriori tantum inter civilem & criminalem: in hac non licere, in illa licere dicitur, & hæc posterior sententia est præferenda. Regulariter enim in Iure Feudali, duabus sententiis positis, ultima probata videtur; quod inprimis hoc loco procedit, quia posteriori certa adjicitur pœna; ex quo apparet, Feudistam hanc sententiam probare. vid. STRUVIUS, *in Syntagm. Jur. Feud. cap.* 1. *aph.* 16. STRYCK, *Exam. Jur. Feud. cap.* 1. *quæst.* 33. BACHOVIUS & alii, ad stabiliendam priorem distinctionem, inter causam Civilem modicam & immodicam, adducunt *l. f. C. de revoc. donat.* Verum Feudista in posteriori & approbata sententia indifferenter admittit in causa civili; nec *d. l. f.* contrarium probat, utpote quæ de donatore loquitur, a quo ad Vasallum simpliciter argumentum duci non potest; Et quod dicunt, Vasallum facilius Feudo privari posse, postulatum est, & probari debet. Vasallus si contra has prohibitiones patrocinium susceperit, privatur Feudo; reliqui arbitrarie puniuntur. vid. J. O. TABOR *ad W. D.* 9. *Q.* 6. & GAIL. *d. O. n.* 5. addit, quod Advocatus Vasallus, non nisi per Iudicem compellatus, alterius patrocinium suscipiat. BRUNNEM. *ad L. §. num.* 14. *h. t.*

III. *Judicis sententia prohibentur.*

XV. Quidam prohibentur postulare per specialem Iudicis sententiam, *l.* 6. *§.* 1. *ff. h. t.* quæ tamen ultra prohibentis forum non extenditur, *l.* 9. *ff. eod.* nec semper in ejus successore durat. *d. l.* 6. *§.* 1. WESENB. *h. t. n.* 5. Qui vero advocationem hoc modo præstare non potest, ex benigniori tamen Ddrum sententia, consiliis & scriptis extra judicium litigantibus inservire non prohibetur; arg. *l.* 1. *§.* 2. *ff. h. t.* WESENB. *d. l.* nisi aliud expresse in sententia dictum fuerit, cujus exemplum refert GYLMANN. *in Symph. Suppl. Cam. tom.* 2. *p.* 2. *vot.* 14. J. O. T. *d. l. q.* 7. Dn. BRUNNEM. *ad d. l.* 6. *n.* 2. *& ad l.* 1. *C. h. t.* BESOLD. *Del. Jur. l.* 3. *q.* 2. Cum itaque multi Advocati esse, & partibus scriptis etiam inservire prohibeantur, proinde, ne in fraudem legum aliquid committatur, litigantes ad partis petitionem vel Iudicis mandatum Advocatos suos omnino nominare tenentur; præsertim si oblata Scriptura sit injuriosa, arg. *l.* 6. *§.* 1. *C. h. t.* Vnde etiam in Camera aliisque Iudiciis Advocatorum nomina scriptis subsignan-

ſignantur, niſi ſint Statuum Conſiliarii actuales. Conc. *Cammergen. Ordn. p. 3. t. 49. num. 8.* junct. *Gem. Beſch. die 13. Decem. Anno 1659. §. 4 & d. 9. Jan. Anno 1660. §. 3. W. H. O. d. t. 7. §. 16.* CARPZOV. *tr. de Proceſſ. t. 5. art. 7. n. 64.*

XVI. Objectum Advocatorum, circa quod verſantur, ſunt lites alienæ, *d. l. 6. §. 1. C. h. t.* tam publicæ, quam privatæ, *l. 14. C. de Adv. 1.* Civiles & Criminales; in his enim non de glande legenda, ſed de hominis vita & ſalute agitur, & ſæpe Reorum ſimplicitas, metus & terror propriam impedit innocentiæ deductionem, *art. 47 & ſeqq.* Ordin. Crim. Car. V. eapropter Advocati non tantum licite ipſis patrocinium præſtant, *l. 2. C. de exh. reis. art. 88.* d. Ord. Crim. CARPZ. *Pr. Crim. p. 3. q. 115. n. 88.* Sed etiam a Judice nonnunquam ex officio, Reis non petentibus, adjunguntur, & inviti ad hoc ſuſcipiendum compelluntur, arg. *l. 19. ff. de Pœn. l. 9. §. 5. ff. de Off. Proc.* CARPZOV. *d. q. n. 92.* BARDILI. *Exerc. 33. Concl. For. 12.* In hiſce autem cauſis non indiſtincte omnes admittuntur; ſed probi, pii & integri viri, non imperiti & malitioſi illi Rabulæ, mancipia Diaboli, quod Judex diligenter proſpicere debet, monente CARPZOV. *d. q. n. 89 & ſeqq.* *Objectum.* *An & Cauſæ Criminales?*

XVII. Excipitur tamen cauſa famoſi latronis, cujus crimen plane notorium & inexcuſabile. MARQVARD. FREHER. *de infam. c. 3. n. 8. verſ. 4.* Hillig. Donell. Enucl. *lib. 18. c. 3. in not. lit. R.* CARPZ. *1. Q. 23. num. 3.* STRVV. *Exerc. 7. th. 7.* ibique MÜLLER. vid. *§. 21. ad L. Jul. majeſt.* Præterea Advocati etiam ab aliis cauſis, quas ab initio injuſtas eſſe ſciunt, vel ſi in litis progreſſu tales deprehendunt, illas deſerere debent, *l. 14. §. 1. C. de Judic.* J. BOVRIC. *de Off. Advoc. cap. 9.* AMES. *de Conſcient. & ejus Jur. lib. 5. c. 54. n. 40. 41.* etiamſi juramento promiſerint, ſe ad finem uſque patrocinium præſtituros, arg. *c. 28. de Jurejur. c. 66. de R. I. in 6.* STRYCK, *Diſp. de conſcient. advocat. cap. 2. num. 4 & ſeqq.* STRVV. *Exerc. 7. th. 5 & 6.* ibique MÜLLER. MEVIVS, *p. 3. dec. 200.* Cæterum ſi quis in petitorio malam, in poſſeſſorio bonam foveat cauſam, hujus patrocinium Advocatus licite ſuſcipit. arg. *l. 3. C. de Interdict. l. 35. de A. P. l. 13. C. de R. V.* *Excipiuntur crimina plane notoria & cauſæ injuſtæ.*

XVIII. Forma ſive differentia ſpecifica dependet a Fine; Conſtituuntur enim eum in finem, ut facti ſpeciem cum ſuis requiſitis & circumſtantiis accurate proponant, jus ſuppeditent, & omnia, quæ cauſæ emolumentum ſpectant, diligentiſſime expediant. Et tantum de Advocatis conſtituendis. *Forma. Finis.*

XIX. In Advocato jam conſtituto duo conſideranda veniunt (1) ejus Officium, & (2) quod propter illud accipit, Beneficium. Officium ex fine cognoſcimus, qui in eo conſiſtit, ut facti ſpeciem cum ſuis circumſtantiis probe ponderet, poſtea genus actionis eligat, electo hoc libellum formet, formatum in Judiciis exhibeat, & ſic jura partis proponat, & adverſario reſpondeat, ſicuti deſcribitur in *l. 6. §. 1 & ſeqq. C. h. t.* CAR. OTTO. TYLLIVS, *de qualitat. in cauſarum patronis.* Multi tamen hoc officio abutuntur, ſicut de illorum malitia teſtatur CARPZOV. *p. 1. d. 1. c. 18.* VALENT. WINTHER. *in Part. litig.* *In Adv. Conſtituto conſid. 1. Officium.*

ZIEGLER.

ZIEGLER. *rabulistica.* AHASV. FRITSCHII *advocatus peccans.* ARN. MAVR. HOLTERMANS, *de nequitia advocatorum.* Bona autem fide & causam tanquam suam agere debent, unde & levem culpam præstare tenentur. STRVV. *Exerc. 7. th. 7.* D. BÖHMER. *n. 10. h. t.*

XX. Generalia autem *boni Advocati requisita sunt, ut omnia faciat* (1) *Rite*, observato Judiciorum ordine. O. Cam. *p. 2. t. 53. W. H. O. p. 1. t. 7. §. 4.* (2) *Candide*, ita, ut id tantum, quod verum & justum existimaverit, proponat, *l. 14. §. 1. C. de Judic.* a fallaciis vero & fraudibus etiam in bona causa omnino abstineat. O. C. *p. 1. t. 64. W. L. p. 1. t. 17. in f.* BOVRIC. *d. t. c. 7 & 8.* TABOR. *ad W. D. 9. q. f.* MEV. *ad Jus Lubec. l. 4. t. 1. art. 1. n. 6.* STRVV. *Exerc. 7. th. 8.* ibique MÜLLERVS. (3) *Modeste*, sine licentia convitiandi & maledicendi temeritate, *d. l. 6. §. 1.* O. C. *p. 1. t. 11. §. nachdem. tit. 23. p. 1. t. 52. t. 64. W. L. p. 1. t. 17. §. ferners wollen. & §. f. W. H. O. p. 1. t. 7. §. 4 & 15.* CARPZOV. *p. 1. const. 1. def. 19 & tit. 5. art. 7. n. 42.* STRYCK, *in usu moderno §. 10. h. t.* (4) *Breviter & succincte*, ita, ut ultra, quam litium poscit utilitas, nihil agat, *l. 6. §. 1. C. h. t. W. L. p. 1. t. 17. §. es wære.* O. C. *p. 1. t. 23. §. 1 & seqq.* nec multitudine allegationum vel alio modo causam protrahat. *d. l. 6. §. 4. l. 13. §. 9. C. de Jud.* R. I. de Anno 1654. *§. 90. Zu dermahliger.* CARPZOV. *1. const. 1. def. 4 & 7.* & *t. 5. art. 7. num. 30 & seqq.* (5) *Diligenter*, adhibita scilicet omni sua diligentia, nihil studii, quod ipsi possibile est, relinquens, *l. 14. §. 1. C. de Jud.* O. C. *p. 1. t. 64. W. L. p. 1. t. 17. §. f. W. H. O. p. 1. t. 9. p. 33.* Si enim pars seu Cliens ejus negligentia aut ignorantia lædatur, ipsi contra Advocatum actio, aut mandati, aut in factum, datur, arg. *l. 8. §. 1. ad L. Aquil. §. f. I. eod.* BOVRIC. *d. tr. c. 14. pag. 11.* CARPZOV. *t. 5. art. 7. num. 70.* & *L. 3. Resp. 5. n. 2.* HARPPRECHT. *Consil. Nov. 61. n. 99.*

Error.

XXI. Error vero Advocatorum partibus non nocet, nisi & ipsæ præsentes fuerint, & in continenti vel intra triduum non contradixerint, aut a sententia appellaverint, *l. f. & t. t. C. de Err. Advoc.* ibi PEREZ. & BARBOSA, CARPZOV. *p. 1. c. 16. def. 21.*

XXII. (6) *Fideliter*, nec prodita causa vel probationibus dissimulatis, aut alio modo cum adversario colludens, ipsum adjuvet; O. C. *p. 1. t. 64. W. L. p. 1. t. 17. §. f.* qui contrafacit & cognitis unius fundamentis in alteram partem transit, incidit quodammodo in crimen prævaricationis, *l. 4. §. 4. ff. de his, qui not. inf. l. 1. l. 3. §. 2. ff. de Prævaric. l. 212. ff. de V. S.* vid. STRVV. *Exerc. 7. th. 10.* ibique MÜLLERVS.

De Crimine prævaricationis.

Quæritur autem inter Dd. an talis Advocatus in crimen prævaricationis incidat etiam in civili & privato Judicio, an tantum in publico? Posterius videtur affirmandum, per *l. 1. §. 1. de Prævaric.* Verum sciendum, quod prævaricationis vocabulum dupliciter accipiatur. (1) Stricte & proprie, ita, ut tantum restringatur ad publica, ut in *d. l. 1. §. 1.* (2) Late & improprie, ita, ut in civilibus quoque & privatis Judiciis locum habeat, *d. l. 3. §. 2.* vid. RICHTER, *p. 2. dec. 85.* CARPZOV. *p. 1. dec. 91.* Incidit secundo in Crimen falsi, *l. 38. §. 9. ff. de Pæn.* quod nihil est aliud, quam dolosa veritatis immutatio, proximi

proximi decipiendi causa facta; quæ omnia in ejusmodi Advocato locum habent, qui Clienti patrocinium, quod promiserat, dolose immutat. vid. CARPZOV. *lib. 3. R. 3 & 5. & d. dec. 91.* RICHTER, *d. l.* A. BARBOS. *ad l. 1. C. de Advoc. 1.* vid. infra. *§. 4. C. de Advoc. 1.* vid. infra, *§. 4. de prævar.*

XXIII. Et tales Advocati Prævaricatores (1.) notantur infamia, *l. 1. l. 4. §. 4. ff. de his, qui notant. infam.* vid. *§. 15. de his, qui not. infam.* (2.) Removentur ab officio, arg. *l. 5. ff. de Prævaric.* (3.) Extraordinarie mulcta, carcere & relegatione puniuntur, *l. 1. §. 1. in f. l. 2. ff. de Prævar.* CARPZOV. *d. dec. 91.* RICHTER. *d. d. 85.* (4.) omne interesse læso restituere tenentur, *dd. ll.* (5.) causa propter prævaricationem Advocati decisa est ipso jure nulla, & de novo tractari debet; *l. 1. C. de Advoc. 1.* ipseque Advocatus adversæ parti neque in prima, neque in secunda instantia inservire potest, licet causam etiam propter iniquitatem reliquerit; dd. DD. *dd. ll.* CARPZ. *lib. 3. Resp. 3.* BARBOS. *d. l.* & hoc procedit, etiamsi ab adversario nullum honorarium prævaricator acceperit; vid. plures ampliationes apud dd. DD. STRUV. *Exerc. 7. th. 10.* ibique MÜLLER.

XXIV. (7) *Constanter*, nec causam, quam defendendam suscepit, sine justa causa deserat. O. C. *1. t. 6. 4. W. L. p. 1. t. 17. §. 11. So ein bestellter. inf. W. H. O. p. 1. t. 9. p. 33. l. 13. §. 9. vers. Necessitate.* C. *de Judic.* Dn. HAHN. *ad W. h. t. num. 6.* MEV. *p. 1. dec. 155. & p. 4. dec. 247.* I. VOET. *n. 4. h. t.*

XXV. Hoc autem Advocatorum officium vitæ humanæ maxime necessarium est, utile & honorificum; *l. 14. C. de Advoc. 1. l. 1. l. 4. C. de Advoc. 1.* quapropter ipsis etiam debetur Beneficium; quod consistit (1) *in Dignitate*, quæ non est vulgaris; Unde clarissimis personis & illis, qui præliis atque vulneribus patriam salvant, in Iure nostro comparantur, uti videre est ex insigni elogio, quod iis in *d. l. 14.* tribuitur, nec Nobilitati quicquam detrahit, arg. *l. 6. §. p. & f. C. h. t.* (2) in *Præmiis variisque Privilegiis. d. l. 4. l. 3. l. 5. l. 6. l. 7. C. de Advocat. 1.* PEREZ. *in C. d. t. n. 2 & 9.* CARPZ. *l. 3. Resp. 1. n. 11 & 12.* BARBOS. *ad d. l. 6.* BOCER. *Cl. 6. d. 7. th. 43.* vid. EVERH. *Loc. top. 56.* STRYCK. *Disp. de privileg. advocat.* (3) *in Salario* seu honorario, *l. 13. §. 9. C. de Jud.* BOURIC. *d. tr. c. 44.* quod, si Advocatus sit filiusfamilias, cedit quasi castrensi peculio, *l. 4. l. 8. C. de Advoc. 1.* vid. *§. 12 & seq. de Pecul.* & debetur, etiamsi incertum vel nihil plane promissum fuerit, tacite enim id factum semper præsumitur, unde etiam imploratione officii Iudicis nobilis exigitur; *l. 1. pr. & §. 10. ff. de Extraord. cognit. d. l. 13. §. 9.* CARPZOV. *l. 3. Resp. 1. n. 13.* nec interest, causam obtinuerit, nec ne; arg. *l. 10. §. 1. ff. de Negot. gestis.* sicut enim Medico eventus mortalitatis imputari non debet, *l. 6. §. 7. ff. de Off. præsid.* ita nec Advocato eventus litis, qui maxime dubius est. CARPZ. *d. l.* BOCER. *d. d. th. 32.*

II. *Beneficia advocatorum.*

XXVI. Quoniam autem pactum inter Advocatum & Clientem de victoriæ seu litis palmario permissum est, per *l. 1. §. 12. ff. de Extraord. cogn.* non vero de quota litis, *d. §. 12.* id quod sub pœna remotionis ab officio prohibitum. *l. 5. C. de Postul.* Conc. *K. Cammerg. Ordn. p. 1.*

De salario, palmario & pacto de quota litis.

l. 60. §. 1. ibi: *viel weniger sollen sie andere pacta de quota litis remuneratoria*, & porro: *die Procuratores mit Entsetzung ihres Stands, oder sonst in andere Weeg, &c.* vid. tamen CARPZOV. *I. F. p. 1. c. 1. d. 44. & lib. 3. R. 1. n. 12 & seqq.* Si ergo Cliens in casum victoriæ vel amicabilis compositionis certum annuum salarium promiserit, secundum communiorem Ddrum sententiam integrum debetur, nec solutum repetitur, licet intra annum Advocatus decesserit, *l. 38. §. 1. Loc. l. 1. §. 10 & 13. de Extraord. cogn.* arg. *l. 15. §. 1. de Adv. 1.* CARPZ. *p. 2. dec. 136. n. 20 & seqq. & lib. 3. R. 1. n. 26. 27.* GAIL. *l. 1. O. 44. n. 12.* MEV. *ad Jus Lub. l. 3. t. 8. art. 7. n. 28.* BOCER. *Cl. 6. d. 7. th. 41. & Cl. 2. D. 4. th. 31.* D. LAUTERBACH. *in disp. de salar. th. 44.* v. GROENEW. *ad d. l. 15. C. de adv. 1.* aut lis finita sit, arg. *dd. ll.* CARPZ. *p. 1. c. 1. def. 34.* aut, ipse non requisitus, parum vel nihil operarum præstiterit, propter *d. l. 38. §. 1. ff. Loc. d. l. 1. §. 13. ff. de Extraord. cogn.* quæ quidem loquitur de repetitione, verum ob identitatis rationem idem dicendum de exactione, *d. l. 15.* STRUV. *Exerc. 7. th. 10.* ibique MÜLLER. *§. 1.* & hoc ideo, ut spe præmiorum alii ad hujusmodi studia excitentur; & hanc sententiam, in foro receptam, testantur GAIL. & CARPZ. *dd. ll.* vid. *l. 4. de Off. Assess. l. 19. §. 9. 10. Loc.* CARPZ. *p. 2. decis. 136. n. 18 & seqq.* quod etiam dicendum, si honorarium in casum victoriæ sit promissum, causa vero amicabili compositione transigatur, arg. *dd. ll. l. f. Mandat.* BOURIC. *d. tr. c. 44. p. 339.* CARPZ. *3. Resp. 1. n. 17.*

XXVII. Cæterum, si certum Salarium in eventum victoriæ vel amicabilis compositionis promittitur, Advocato antea mortuo, heredibus ejus integrum promissum non debetur; per ea, quæ tradit CARPZOV. *l. 3. R. 1. n. 19 & seqq.* Sententia tamen definitiva lata, Advocatus, qui usque ad sententiam pro certo honorario patrocinium promisit, in secunda instantia, pro eodem honorario, ad idem præstandum, non est obligatus. M. COLER. *part. 2. decis. 230. n. 1.* ubi hanc communem esse testatur. CARPZ. *1. c. 1. def. 24.* ubi hoc limitat.

XXVIII. *Quantitas* hujus *Salarii*, si illa partium conventione non fuerit definita, determinatur a Iudice pro modo litis, proque Advocati facundia & fori consuetudine; *l. 1. §. 10. ff. de Extraord. cogn. O. C. p. 1. t. 46 & 64. W. H. O. 1. t. 7. §. wann. W. L. p. 1. t. 17. §. wo sie aber.* GAIL. *1. O. 44. n. 4.* FINKELTH. *O. 98. n. 47 & seqq.* ita tamen, ut nec Iudicis determinatio, nec partium conventio legitimam summam, quæ est in singulis causis de Iure Civili usque ad centum aureos, excedere possit, *l. 1. §. 12. ff. de Extraord. Cogn.* qui *§. 12.* hodie in arduis causis non observatur. FINCKELTH. *O. 95.* GROENEW. *ad d. l. 1. §. 12.* vid. D. HARPPRECHT. *Consil. nov. 61.*

Quibus Remediis petatur salarium?

XXIX. Petitur autem Advocatorum Salarium vel *Actione ex stipulatu*, si conventio intervenerit, vel extraordinaria persecutione, sive *Officii Iudicis nobilis imploratione*, si illa omissa sit, *l. 1. §. 12. de Extraord. cogn.* GAIL. *d. O. 44. n. 3.* In priori tamen casu distinguendum, an certum promissum, an incertum; *si certum, idque nudo pacto* promittatur, Iure Civili extraordinarie, Moribus autem nostris Condictione ex Consuetu-

suetudine petitur; si *pacto in continenti adjecto*, competit actio mandati, non quidem ordinaria, sed transformata pacto; Dn. FRANZK. *in Comm. ad tit. Mandat. n. 34.* D. HARPPRECHT. *C. nov. 61. n. 99.* hoc in casu statuit actionem præscriptis verbis competere; sed verior videtur ante relata sententia, quæ probatur per *l. 56. §. 3. ff. Mandat.* argumento a contrario sensu deducto; Si *Pacto ex intervallo adjecto*, itidem extraordinarie petitur. *l. 7. ff. Mand.* Si stipulatio intervenerit, actione ex stipulatu; *Sin incertum* promissum sit, extra ordinem petitur, vid. LUDWELL. *Disp. 14. th. 3.* MEV. *p. 1. dec. 234.* LAUTERBACH. *Disp. de palmario advocat.*

Habent Jus retentionis, non vero prælationis.

XXX. Advocati tamen in hac exactione hoc gaudent privilegio, ut acta tam diu retinere possint, donec ipsi debitum honorarium acceperint, arg. *l. 25. de Proc.* nec ad extradendum compelli possint. FINCKELTH. *O. 98. n. 30 & seqq.* CARPZ. *p. 2. const. 25. d. 23. v. §. f. quæ res pign.* In concursu vero creditorum nullum habent prælationis privilegium. FINCK. *d. O. 98. n. 7 & seqq.* CARPZOV. *p. 2. c. 28. def. 30. v. §. 32. de privileg. credit.* D. HARPPRECHT. *in Trutina 20. pign. spur. th. 20.* I. VOET. *n. 6. h. t.* Nec in propria causa, adversario in expensas condemnato, salarii nomine aliquid exigere possunt. arg. *l. 38. in f. Locat.* GAIL. *1. Obs. 151. n. 16 & seqq.* CARPZ. *p. 1. const. 31. d. 12. & tit. 24. art. 2. n. 11 & seqq.* BOCER. *Cl. 6. d. 7. th. 38.* nisi id petant per modum damni & interesse. BOCER. *d. l.* GAIL. *d. O. n. 17.* CARPZOV. *d. const. 31. d. 13.* BERLICH. *1. concl. 72. n. 52.* STRUVV. *Exerc. 7. th. 11.* ibique MÜLLERUS. LAUTERBACH. *in Disp. de expens. victor. th. 54 & 55.*

De Advocatis pauperum.

XXXI. Sic etiam pauperibus Advocati gratis inservire tenentur. O. C. *1. t. 19. in f.* GAIL. *l. 1. O. 43. n. 11 & seqq.* AMES. *l. 5. c. 54. q. 9. num. 44.* HAHN. *in not. ad W. h. t. n. 3.* ita tamen, ut, si illorum clientes causam obtinuerint, ipsi quoque legitimum honorarium præstare debeant. GAIL. *d. O. 43. n. 19.* HAHN. *d. l.* In Elector. Saxon. & aliis quibusdam in locis Advocatis pauperum ex publico ærario salarium constituitur, CARPZOV. *t. 12. art. 5. n. 52.*

TIT. II.

DE HIS, QUI NOTANTUR INFAMIA.

Inst. *Lib. 1. Tit. 26. §. 5.* Cod. *Lib. 2. Tit. 12.* Caus. *2. Q. 7. C. 23 & 39. C. 3. Q. 5. c. 9. C. 3. Q. 7. c. 2. C. 4. Q. 1. c. 1. C. 6. Q. 1. c. 3.* Extra *Lib. 1. Tit. 3. c. 13. Tit. 6. c. 10. Lib. 2. Tit. 20. c. 33. Lib. 5. Tit. 7. c. 13.*

§. I.

Connexio.

Non minimam causam, ob quam quis postulare prohibetur, esse infamiam, ex præcedenti Titulo apparet, & hac notati in Camera Imperiali in totum repelluntur. Ord. Cam. *p. 1. t. 18.*

II. Famæ

Voc. Famæ Synon. & Homon.

II. Famæ autem vocabulum, quamvis ut plurimum in bonam accipiatur partem, & rem denotet pretiosissimam, omnibus divitiis præferendam, honestam scilicet existimationem: *l. 38. §. 9. ff. ad Leg. Jul. de Adult. l. 36. de Fideic. libert. §. 2. I. de Susp. Tut. Can. 12. Q. 1.* vid. CARPZOV, *p. 3. q. 120. n. 17 & seqq.* Interdum tamen idem, quod infamia significat. Utrumque autem, tam bona, quam mala fama seu infamia, interdum denotat opinionem & existimationem hominum, quam de re vel persona conceperunt; *l. 3. §. 2. ff. de Test.* Interdum vero significat statum, conditionem seu qualitatem personæ, quæ ex vitæ honestate vel turpitudine oritur, & apud alios bonam vel malam opinionem producit. *l. 5. §. 1. ff. de Extraord. cogn. l. 14. l. 15. l. 17. l. 20. C. de Inoff. Testam.* Sic de Iure Civili, & in *dd. ll.* Infamia dicitur macula, non ex nuda quadam opinione; sed ex certa qualitate.

Infamia quid?

III. Et in hac significatione Infamia est macula, ex illicito & turpi facto contracta, propter quam alicujus existimatio apud graves & honestos viros læditur. *dd. ll.* Sicut enim bona existimatio dependet ex vitæ integritate, ita hæc ex propria vitæ turpitudine.

Alia est Juris, alia Facti.

IV. A Causa Efficiente communiter dividitur in Iuris & Facti Infamiam. Omnis enim Infamia oritur ex facto turpi; verum nonnunquam maculam turpi facto contractam expressa sanctione Lex confirmat, quæ dicitur Iuris, nonnunquam non confirmat; sed bonorum & honestorum virorum existimationi relinquit, & hæc dicitur Facti, quia tantum oritur ex facto, & non concurrit Legis auctoritas, e. gr. si quis ancillam Iure Civili ita dictam stupraverit, turpe committit factum, quia tamen maculam inde ortam Lex non confirmat, ideo talis de Iure Civili infamiam Iuris non incurrit, opinio tamen ejus gravata esse dicitur in *l. 25. C. ad L. Jul. de Adult.*

V. Nonnulli hanc divisionem, tanquam Iuri nostro incognitam, rejiciunt; Verum quamvis lubentissime concedamus, vocabula hæc Iuris & Facti in Iure non reperiri, res tamen ipsa multis evidentissimis rationibus Iuris probari potest, quas adducit WESENB. *h. t. n. 2.* quibus addi possunt *d. l. 25. C. ad L. Jul. de Adult. l. 2. C. de Dignit. l. 27. C. de Inoff. Testam.* non igitur est, ut de verbis litigemus, ubi de re constat; Sic in *l. 56. ff. pro socio.* Actio de servo corrupto dicitur turpis, illa tamen conventi non fiunt infames, quod probatur exinde, quia datur contra uxorem, *l. f. de servo corrupt.* contra quam actiones famosæ non dantur. *l. 2. ff. Rer. amot.*

Infamia Juris, quid?

VI. Est autem Infamia Iuris macula ex turpi facto contracta, qua, auctoritate Iuris, alicujus existimatio læditur apud graves & honestos viros: Et hæc simpliciter dicitur Infamia, nisi subjecta materia aliud suadeat; Eaque notati proprie dicuntur *Infames, Germ. unrüchtige, ehrlose, und verleumte Persohnen.* Quæ in jure per excellentiam Infamia dicta, nullas quidem divisiones aut species diversas, suos tamen habet gradus. Hinc cum reperiatur in Iure inter Infames aliqua differentia, uti patet ex *l. 1. §. 6 & seqq. ff. de Postul.* & sum-

& simpliciter infames, & insigni infamia laborantes sibi opponantur, tamen non specie; sed gradu, & secundum magis & minus invicem differunt.

Requisita ad infamiam juris irrogandam.

VII. Ut autem hæc irrogetur, *turpe factum* proprium dolo malo commissum & legis notatio requiritur; *l. 5. §. 1. ff. de Extraord. cogn. l. 8. ff. de Accus. l. 1. C. h. t.* Sine turpi enim facto nemo notatur infamia; & sicuti bona fama dependet ex honestis moribus & vitæ integritate; ita infamia ex inhonestis moribus vitæque turpitudine. Ex quo apparet, quod per facta vel verba injuriosa alterius fama & existimatio non lædatur, nec is, qui ex Christiana charitate vindictam omittit, famam suam negligat, ac propterea crudelis dici possit. *l. 3. C. de Injur. l. un. C. de fam. libell.* CARPZOV. *Proc. Crim. p. 2. q. 95. n. 90.* vid. infra *§. 23. & 24. de injur.* Imprudentes itaque Advocati libellis inserunt, v. gr. *daß er* Titium *mit Schmähworten an seinen Ehren verlezt*, cum potius ita concipi debeant: *Daß er sich unterstanden*, Titium *mit Schmähworten anzugreiffen, &c.* Moralis enim hic requiritur turpitudo, & facta, quæ sua natura turpia sunt, vel quæ talia ex Consuetudine unius vel alterius gentis reputantur; *L. 42. de V. S.* Sic apud Romanos turpe erat militibus aliena conducere prædia. *l. f. C. Locat.* ad *d. l. 4. l. 17. C. de Exc. Tut.* Item Tutori & Curatori turpe erat, eam, cujus tutelam & curam gessit, ante redditas rationes, vel elapsum in integrum Restitutionis tempus, uxorem ducere. *l. 7. C. de Interd. matr.* Eo modo in sacris dicitur, turpe esse comam alere, ex moribus scil. illius populi. Nihil ergo interest, factum sive natura, sive civiliter, hoc est, more Civitatis, turpe sit.

VIII. Requiritur tamen porro, *ut a* sciente, *dolo malo & per fraudem fiat. l. 6. §. f. h. t.* Sunt quidem nonnulli, inter quos BACHOVIUS *ad Wes. h. t.* I. VOETIUS, *n. 2. h. t.* qui latam culpam sufficere existimant non tantum in contractibus; sed etiam in delictis, ita, ut nec per particulam taxativam excludantur; Ad quam sententiam, præter alios textus, BACH. adducit *§. 6. I. de Suspect. Tut.* ubi culpam levem dolo opponi putat; Verior tamen nobis videtur contraria sententia: STRUV. *Exerc. 7. th. 18.* ibique MÜLLERUS, LAUTERBACH. *Exerc. 10. Concl. For. 7.* Nam (1) Doli appellatio latam culpam comprehendit, non ex proprietate vocabuli; sed tantum ex interpretatione, & de illo in contractibus & delictis, pecuniariam causam concernentibus, nulla est controversia, per *l. 32. ff. Depos. l. 1. §. 1. ff. si mens. fals. mod. dix. l. 1. §. 2. ff. si is, qui test. lib. &c.* de Capitalibus delictis id expresse negatur in *l. 7. ff. ad L. Cornel. de Sicar.* De delictis famosis quia certum textum non habemus, in dubio standum est verborum proprietati, quæ, ut ante dictum, latam culpam non comprehendit; vid. *§. 55. commodat.* (2) Odia sunt restringenda, per *l. 42. ff. de Pæn. C. Odia. de R. I. in 6to.* & in dubio semper benignior sententia est præferenda, *l. 56. ff. de R. I.* (3) Probari potest ex illo ipso *§. 6.* quem BACHOV. pro se adducit; Illius enim explicatio falsa est propter sequens argumentum: Propter quamcunque culpam Tutor ut suspectus removeri potest, illa in hoc *§. 6.* intelligitur. Atqui propter latam tantum culpam removeri potest. Ergo de illa etiam intelligendus *d. §.* Major per se patet; Minor probatur per *l. 7. §. 1. ff. de Susp. Tut.* ex qua ita concludi potest: Quæcunque culpa non est

est prope fraudem, propter eam Tutor removeri non potest. Atqui levis culpa non est prope fraudem. Ergo propter illam removeri nequit; Ex quo sequitur, quod Tutor ob latam culpam remotus non fiat infamis. add. *l. f. C. de Suspect. Tutor.* & infra ad *tit. de suspect. Tutor. §. 14.* Reliquæ *ll.* a BACHOV. & aliis dissent. adductæ loquuntur vel de contractibus, vel delictis pecuniariam causam habentibus; & hæc, quæ dicta sunt, regulariter procedunt, nisi aliud expresse statutum reperiatur: ut in *l. 11. §. f. ff. h. t.* HAHN. *ad Wes. h. t. n. 3. p. 182. f. 1.*

IX. Turpe tamen factum etiam dolo commissum non sufficit; sed requiritur insuper Iuris auctoritas & *Legis notatio*, quæ cum turpi facto, tanquam cum causa, concurrere debet. *l. 13. C. h. t. l. 7. ff. de Publ. Jud.* Hinc sponte sua fluit, infamem non ex omni crimine fieri: *d. l. 7.* Sic actio, quod metus causa, item de servo corrupto, rerum amotarum, quamvis oriantur ex turpi facto; *l. 1. §. 3. & ll. seqq. ff. de Serv. corrupt. l. 56. ff. pro Soc. l. 21. §. 5. ff. Rer. amot.* famosæ tamen non sunt. *l. 2. ff. Rer. amot.* junct. *l. f. ff. de Serv. corrupt.* Item si in actione emti venditi, locati conducti, commodati, pignoris, L. Aquiliæ, nec non in contractibus aliis & interdictis damnetur quis propter dolum, infamis tamen inde non fit, arg. *l. p. ff. ad L. Aquil. l. 36. ff. de O. & A. l. 13. ff. de vi & vi arm. L. 1. §. 4. dol. mal. L. 6. §. 2. & 7. h. t.* quia deficit Legis auctoritas.

X. Quia vero in Iure paria sunt, non esse & non apparere, *l. 77. ff. de Contrahend. Emt.* ideo requiritur, ut de illis factis turpibus constet; Etiamsi enim quis flagitiosissimus & proin ethice quidem infamis esset, publice tamen & juridice talis non reputatur; Sunt quippe hæc turpia facta diversi generis, & quædam per se sunt notoria, ut nullam negationem vel excusationem admittant; quædam autem, quia clam & remotis arbitris fiunt, negationem vel excusationem non respuunt. Illa infamiam irrogant ipso Iure. *l. 43. §. 1. & p. ff. de R. N. c. 3. x. de testib. cog.* Hæc Iudicis cognitione & sententia indigent. *d. c. 3. l. 29. ff. de Jure fisci.*

XI. Ex dictis (1) apparet, quæ sit ratio differentiæ, quod *quædam facta infamiam irrogent ipso Jure, quadam mediante Judicis sententia*; non enim, uti Dn. HAHN. putat, consistit in delictorum gravitate; sed quia quædam notoria sunt, & excusationem non admittunt, quædam vero non ita notoria; sed negari & variis modis excusari possunt. (2) *Sententiam Judicis non esse causam infamiæ Efficientem, sed instrumentalem;* Sententia enim non notat; sed per illam saltem de facti veritate constat, & si liquido constiterit, ipsa legis auctoritas.

Facta, quæ ipso jure infamiam irrogant, suntvel in Edicto.

XII. Facta, quæ ipso Iure Infamiam irrogant, quædam referuntur in Edicto Prætoris, quod extat in *l. 1. ff. h. t.* & sunt (1) Prodire in scenam lucri quæstusve gratia, *d. l. 1.* quod pluribus declaratur in *l. 2. ff. f. l. 3 & 4. ff. eod.* STRYCK, *in usu moderno §. 7 & 8. h. t.* Vt autem quis notetur, oportet prodiisse actu, nec sufficit conatus, etiamsi quis operam, ut prodiret, locarit. *d. l. 3.* STRVV. *Exerc. 7. th. 18.* ibique MÜLLERVS. Quod tamen secus est in eo, qui operas locavit, ut cum bestiis pugnaret,

ret, ob perversitatem scilicet animi, qua vitam morti pecuniæ causa exponunt; *l. 1. §. 6. ff. de Postulat.* quod etiam facit, ut Athletæ, qui virtutis causa id faciunt, non notentur. *d. l. 4. ff. h. t.* HAHN. *d. l. n. 5.* in Milite tamen exercitium ejusmodi artis ludicræ capitale est. *l. 14. ff. de Pæn.* (2) Si quis quæstum fecerit ex adulteriis, stupris, & Virginum deflorationibus, & quæstuarias alat mulieres, *d. l. 1. d. l. 4. §. 2.* quod interdum capite punitur. CARPZOV. *q. 71.* Sic in Saxonia capite punitur Pater filiam lucri causa prostituens. CARPZOV. *p. 4. c. 29. d. 1. & d. q. 71. n. 17.* Item Ord. Crim. Caroli V. *Art. 122.* Ord. Pr. Würt. *tit. 96.* (3) Libera fœmina corpore quæstum faciens; arg. *l. 24. ff. h. t. l. 41. l. 43. §. 4. ff. de R. N.* A. FABER. hoc quidem in dubium vocat, propter *l. 4. §. 3. ff. de cond. ob turp. caus.* ubi dicitur, quod meretrix non turpiter mercedem accipiat; verum Responsio est in ipsa Lege, ubi dicitur, turpiter illam facere, quod sit meretrix, licet mercedem non turpiter accipiat meretrix constituta. vid. Dn. BRUNNEM. *ad d. l.* (4) Sunt secundæ nuptiæ a vidua ante partum editum, aut intra annum luctus; *l. 2. C. de sec. nupt.* sed sine Principis concessione contractæ. *l. 1. l. 8. l. 10. l. 11. §. 2. ff. h. t.* D. BEYERI *Disp. de concubitu intra annum luctus.* Ex hoc turpi facto non tantum vidua; sed etiam Pater, cujus consensu nuptiæ contractæ, notatur. *d. l. 11. §. 4. l. 13. pr. ff. eod.* Imo etiam, qui sciens proprioque motu illam duxit; *d. l. 11. §. f.* Ignorantia enim facti hic non punitur. *d. §. f.* Ratio est, quia, etiamsi maritus alias non fuerit lugendus, nimia tamen festinatio ad secundas nuptias honestati est contraria; & quod inde oriatur sanguinis confusio & incertitudo prolis, quæ præcipua ratio est, & ab ipso VLP. assignatur in *d. l. 11. §. 1 & 3. l. 5. §. 3. C. de Episc. & Cler. l. 8. §. 4. C. de Repud.* Ex qua ratione statim apparet, quod Sponsalia prohibita non sint, quia in illis principalis ratio cessat: idcirco propter ea nemo infamia notatur; *d. l. 10. §. 1.* quamvis propter honestatem a Sponsalibus etiam abstinere viduam deceat, cum, quæ statim post mortem mariti ad secunda vota transit, levitatis maculam evitare vix possit. CARPZOV. *I. C. l. 2. d. 161. n. 3.* Sic in viduo etiam cessat infamia; *l. 9. ff. h. t.* Ex honestate tamen aliquod etiam tempus expectare debet; Vnde in bene constitutis Rebuspubl. maritis certum tempus definitur, ante quod ad secundas nuptias impune transire nequeunt. vide CARPZOV. *d. l. 2. d. 160.* STRYCK, *in usu moderno §. 10. h. t.* Ex dictis etiam fluit, quod infamis non fiat, qui statim post Parentum mortem nuptias contrahit; *l. 23. ff. h. t.* quia Parentes ex honestate, non necessitate, lugentur; Iure tamen Canonico hoc factum turpe esse desiit, & ejus auctoritate hodie sine infamiæ periculo ejusmodi nuptias vidua contrahere potest. *c. 4. c. f. x. de secund. nupt.* per Epist D. PAVLI *ad Rom. c. 7. v. 2. & 1 Cor. 7. v. 39.* GERH. *in Loc. Theol. tom. 7. de Conjug. n. 199.* RITTERSH. *de diff. Jur. Civ. & Can. l. 2. c. 4.* MÆSTERT. *de sec. nupt. Q. 21.* I. O. TABOR. *ad W. Disp. 10. q. 11.* vid. STRYCK. *in usu mod. §. 9.* & SCHÖPFER. *num. 15 & 16. h. t.* Quod etiam Moribus nostris observatur, quibus tamen extraordinarie puniri solent, nisi hoc a Consistoriis impetraverint; Quæ tamen licentia non facile danda, nisi constet, eam ex priori marito non esse gravidam. CARPZOV. *d. l. 2. d. 162. & Pr. Crim. Q. 65. n. 77.* COVARR. *tom. 1. p. 2. c. 3. n. 5.* TABOR. *d. l.* COLER. *p. 1. decis. 64.* GVDELIN. *de Jure noviss. l. 1. c. 12. vers. Vtrum.* J. Pr. Würt. *p. 4. t. 11.*

§. Hie-

§. Hieneben. (5) Bina Sponſalia & binæ nuptiæ uno eodemque tempore contractæ. *l. 1. l. 13. §. 2 & ſeqq. h. t.* Sed quæritur: *An ſufficiant Sponſalia de futuro?* Affirmatur ex hac ratione, quia Sponſalia de præſenti Iure Civili ſunt incognita, ſicut latius hanc quæſtionem explicat TOMING. *tom. 2. Conſ. 12. n. 28 & ſeqq.* HAHN. *ad tit. de Sponſal. n. 3. part. 2. p. 70. f. 1.* D. BEYER. *poſ. 6. lit. e. ubi præjudicium exhibet. h. t.*

XIII. Ad facta, quæ infamiam ipſo Jure inducunt, referre Dd. ſolent Miſſionem a Malitia, quæ tamen rectius ad ſecundi generis facta refertur, utpote ad quam Cauſæ cognitio & ſententia requiritur; Miſſi autem a Malitia non notantur infamia, niſi (1) in ſententia id ipſum expreſſum ſit; (2) Signa militaria ſint detracta; *l. 2. §. 2. ff. h. t.* PANCIROLL. *theſ. var. lect. lib. 1. c. 12.* (3) Vel propter crimen ignominioſum in ſententia expreſſum miſſus ſit. *d. l. 2. §. 2.* cum qua hac ratione conciliatur. *l. 13. §. 3. in f. ff. de Re milit.* J. VOET. *num. 1.*

Vel extra Edictum.

XIV. In aliis Iuris ſpeciebus, Extra Edictum, alia adhuc reperiuntur facta; ſic (1) *Adulterium* infamiam inducit ex SCto, per *l. 43. §. 12. ff. de R. N.* Sed quæritur: An infamia in fœmina tantum, an v. etiam in maſculo locum habeat? Dn. HAHN. *d. n. 5. p. 182. f. 2.* hoc negat per *l. 14. ff. de Teſtib. l. 12. C. ad L. Jul. de Adult.* addens rationem, quia major caſtitas in muliere, quam in viro requiratur; Verum, illam aliunde dependere, antea dictum eſt, & ipſe JCtus in *d. l. 43. ſſ. p.* non tam reſpicit ad delicti gravitatem, quam certitudinem, *verb. quaſi publico judicio damnata eſt;* Hæc autem ratio cum æque in marito locum habeat, rectius hanc quæſtionem affirmamus cum BACHOVIO, *ad Tr. Vol. 1. D. 8. th. 5. lit.* C. & *ad τὰ πρῶτα, h. t. c. 3.* Nec adductæ LL. in contrarium quicquam faciunt; quamvis enim in *d. l. 43. ſſ. p.* fœminæ tantum mentio fiat, unius tamen poſitio non eſt alterius excluſio, præſertim cum eadem utriuſque ſit ratio; Oppoſ. *d. l. 14.* nihil probat, & *d. l. 12.* loquitur de caſu, quo ipſe deprehenſus non fuit in ipſo actu. Sed quæritur: An illud, quod de adulterio in *d. l. 43. ſſ. p.* conſtitutum eſt, in reliquis etiam delictis locum habeat, ut in illis deprehenſus abſque ſententia fiat infamis? Quod negatur: Lex enim illa loquitur tantum de adulterio, & quia alias ſententia requiritur, illa exceptio in caſibus non exceptis regulam confirmat; & hoc etiam ſuadet ratio hujus exceptionis, quæ hæc eſt, quod in aliis delictis, in quibus quis deprehenſus eſt, multas excuſationes quis allegare poſſit, quæ in adulterio locum non inveniunt; v. gr. in homicidio deprehenſus juſtas cauſas & exceptiones proponere poteſt, quod ſcil. ab occiſo ſit aggreſſus, & coactus ad defenſionem ſui, &c. quia igitur hoc in caſu non conſtat de homicidii qualitate, Iudex de illa ante cognoſcere debet, & demum ſententiam ferre. (2) *Qui improbum facinus manifeſte exercent. l. 20. C. h. t.* D. FROMMAN. *in Diſp. de anatociſmo th. 39.* (3) *Juratam tranſactionem reſcindentes; l. 41. C. de Tranſact.* quam L. quidam ad omnes perjuros male extendunt, accur. Dn. HAHN. *d. l. pag. 183. f. 2.* (4) *Notarius, qui inſtrumentum de re illicita confecit. 2. F. 52. c. 1. in fin. 11. F. 55.* (5) *Si Miles prædia aliena conduxerit, l. f. C. Locat.* & ibi GROENEW. (6) *Si Tutor vel Curator pupillam* vel *Minorennem ante redditas rationes* & *elapſum in integrum reſtitutionis* tempus, ſine ſpeciali conceſſione, *ſibi* vel *filio* ſuo *in matrimonium collocaverit.*

caverit. l. 6. & t. t. C. de Interd. matrim. Quod tamen hodie non observatur. CARPZ. *p. 4. c. 20. def. fin.* GROENEW. *ad d. l. 7. n. 2.* vid. STRYCK, *in usu moderno* §. 11. *h. t.* confer. infra §. 74. *de ritu nupt.*

XV. Facta autem quædam ita manifesta & notorie turpia non sunt, nec ipso jure infamant; sed quia negationem vel excusationem admittunt, Judicis sententiam requirunt. Talia facta sunt: (1) *Crimina publica. l. 7. ff. de Publ. Jud.* Sed quær. An condemnatus de stupro etiam hac infamia notetur? CARPZOV. *p. 2. dec. 192. & lib. 6. Resp. 100* docet, quod de stupro condemnatus non juris, sed facti infamia notetur, quia de eo in jure nihil sit sancitum. Sed contrarium evidenter demonstrat *d. l. 7. de publ. Jud.* quæ omnem ex judicio publico damnatum dicit sequi infamiam; Cum autem tale sit stuprum, per §. 4. *I. de publ. Jud. l. 25. C. ad L. Jul. de adult.* merito etiam hoc de tali affirmatur, & propterea ad dignitates talis non admittitur, sicuti docet CARPZOV. *p. 1. d. 17.* v. D. BARDILI *Exerc. 35. Concl. For. 14.* D. HARPPRECHT. *Consil. 24. num. 143.* & ab Opificum etiam Collegiis excluditur, teste CARPZOV. *d. Resp.* vide FREHER. *de existim. l. 3. c. 16. n. 4* (2) *Prævaricatio in publicis Judiciis facta. l. 1. & l. 4. §. 4. ff. h. t.* (3) Infamia etiam notantur, *qui ignominiæ causa*, vel *detractis signis militaribus*, *l. 2. §. 2. ff. h. t. l. 13. §. 3. ff. de re mil.* vel expresse ob crimen ignominiosum *condemnati* sunt, scil. ex delictis privatis, ob furtum, rapinam, injuriam, vid. infra §. 32. *de injur.* dolum, ex quo subsidiaria nascitur doli actio; nam non omnia delicta privata famosa sunt; *d. l. 7. ff. de publ. Jud.* sed tantum quatuor dictæ species *in l. 1. ff. h. t.* enumeratæ. Sic damnum ex L. Aquilia, licet dolo datum, non tamen infamat. arg. *l. pen. ff. ad L. Aquil.* junct. *l. 2. ff. rer. amot.* Deinde hæc actio magis datur ad rem recuperandam, quam ad dolum vindicandum. Idem dicendum de actione quod metus causa, quæ quidem etiam nascitur ex dolo; quia tamen principaliter competit ad rei persecutionem, *l. 14. §. 2. l. 12. §. 2. ff. quod met. caus.* ex illa damnatus non notatur. Idem in actione de servo corrupto, quia in hac Juris deficit auctoritas, & secunda infamiæ conecausa. (4) *Dolus admissus in 4. contractibus in l. 1. l. 6. §. f. ff. h. t. l. 4. §. 1 & 2. ff. de susp. tut.* J. O. T. *d. 10. q. 7 & 8.* FREHER. *d. l. 3. c. 11.* Plura facta videri possunt apud WESENB. *h. t. n. 5.* & BACHOV. *in Comm. ad τὰ πρῶτα, h. t. cap. 3.*

Facta turpia quæ? judicis sententiam requirunt.

quod met. causa?

de serv. corr.

XVI. Requiritur autem in hisce factis sententia vel vera, vel ficta. Vera est, si ipse Judex eam pronunciaverit; Nam sententia arbitri non sufficit; *l. 13. §. 5. ff. h. t.* & quidem talis sententia, quæ transit in rem judicatam, i. e. si elapsum sit decendium, & appellatio, vel querela nullitatis, aut leuteratio jure Saxonico, vel aliud remedium suspensivum interpositum non fuerit: Illo enim interposito sententia non inducit infamiam, & propterea ante latam in secunda instantia sententiam ejusmodi personæ ex Opificum Collegiis excludi nequeunt; cum lite pendente nihil sit innovandum: Sicuti hoc ipsum demonstrari potest ex *l. 6. §. 1. ff. h. t.* vide RICHTER. *p. 2. d. 80. n. 32.*

sententia hæc intercedit vel vere,

vel ficte. XVII. Ficte sententia intercedit, si Reus de delictis famosis pactus sit data pecunia; *d. l. 6. §. 3.* quia nemo sua jactare præsumitur: *l. 25. pr. in med. ff. de probat.* Et ideo, qui injuriarum, vel furti, vel alius famosi delicti privati reus postulatus, sine jussu Prætoris transigit, id ex mala conscientia fecisse præsumitur, & juris fictione pro confesso habetur, confessus autem pro judicato. *l. 4. §. f. & ll. seqq. h. t.* Quod tamen in publicis capitalibus delictis non procedit, ut & si actor gratis actionem remiserit, quia enim tunc dicta ratio cessat, reus non notatur. *d. l. 6. §. 3.* vid. *§. 23 & 25. de transact.* LAUTERBACH. *Exerc. 10. Concl. For. 13. & Disp. de confess. th. 58.*

XVIII. Quær. *An etiam fiat* infamis, *si ante litem contestatam transegerit?* WESENB. *d. n. 5.* & ibid. HAHN. *p. 182. f. 2. in f.* id negant; Verum contrariam sententiam nos verissimam putamus, arg. *l. 6. §. 3.* FREHER. *c. 8. n. 24.* FRANZK. *ad tit: de Transact.* & per ea, quæ supra *ad tit. de Transact. n. 25.* probavimus. Ad contraria dissent. argumenta Resp. (1) Extrajudicialis confessio quamvis non sufficiat ad effectum principalem, ut sc. quis habeatur pro judicato seu condemnato, ad hoc tamen sufficit; deinde plus ponderis habent facta, quam verba; CARPZOV. *I. C. lib. 2. def. 29.* propter delicti igitur conscientiam merito punitur. (2) Neg. consequentiam: Nam & Transactio post litem contestatam est licita, & tamen meretur pœnam; Limitandum igitur hoc modo: Quodcunque licitum est ad certum effectum, id quoad effectum illum nullam meretur pœnam, &c. (3) Ad *l. 14. in fin. h. t.* quod illa non generaliter loquatur, sed de certo casu; nec est de Transactione, sed de condemnatione alieno nomine facta; Ratio autem, cur suo nomine condemnatus non sit, hæc datur a lege: quia cum ipso lis non sit contestata; Et sic proxima hujus legis ratio est, quod non suo nomine sit condemnatus.

XIX. Sed quæritur: *An hæc ficta sententia etiam locum habeat in contractibus supra enumeratis?* Neg. per *l. 7. ff. h. t.* In illis enim vera sententia requiritur; Diversitatis ratio hæc est, quod, qui in delictis transigit, debitorem se dicit, & eo ipso semper turpe factum fatetur, & per consequens propter illud merito notatur; qui autem e. g. de tutela, societate, &c. transegit, fatetur quidem, se debitorem esse ex contractu, non autem propter dolum, sine quo in hisce contractibus nemo notatur; Necesse enim est, ut in ipsa sententia dolus exprimatur; *l. 4. §. 1 & 2. ff. de susp. tut.* TAB. *disp. 10. q. 10.*

Subjectum. XX. Subjectum sunt personæ, quæ afficiuntur hac macula, & cum quibus etiam extinguitur. Non enim cum bonis ad heredes transmittitur, *l. 26. ff. de pæn.* Hinc liberi, quorum parentes ob crimen aliquod ad mortem damnati sunt, nulla laborant macula, nec iis accessus ad dignitatem est præcludendus, *l. 9. ff. de Senat. d. l. 26. l. 2. §. 2. & §. 7. ff. de Decur.* CARPZOV. *p. 2. d. 192.* vid. tamen *l. 5. §. 1. C. ad L. Jul. Majest.* ibique BRUNNEM. *& infra §. 27. ad L. Jul. Maj.*

Differentia specifica. XXI. Differentia specifica in eo consistit, quod hæc qualitas respiciat dignitatis seu existimationis læsionem, & quidem apud alios; qua ratione hic

hic status a Libertate, Civitate, Familia & dignitate, aliisque personarum qualitatibus in se consideratis, distinguitur.

XXII. Finis est, ut delicta puniantur, ut probi atque honesti ab improbis & turpibus separentur, vide FREHER. *d. l. 3. c. 4.* *Effectus* non ultimus est (1) *Remotio a Doctoratu aliisque honoribus* & dignitatibus, *l. 2. C. de dignitat. l. 7. C. de Prof. & Med. l. un. C. de infam.* LIMN. *de I. P. l. 8. c. 3. n. 78.* & hoc non tantum procedit in ea acquirenda; sed etiam acquisita. *l. 8. C. de decur. l. 12. C. de Dign.* Vnde nobilitatem supervenientia infamiæ extingui docet TOMING. *Tom. 2. cons. 12. n. 30.* cujus etiam præjudicium affert CARPZOV. *p. 1. dec. 17 & Resp. 100.* BESOLD. *cons. 117. n. 11.* LAUTERBACH, *Exerc. 10. Concl. For. 14.* D. HARPPRECHT. *Consil. 24. n. 79.* Quær. An, si infamia laborans ad aliquod officium honorabile electus sit a scientibus, ab iis postmodum deponi possit? ℞. Ipsi, qui eum elegerunt, rejicere postea nequeunt, quia, quod semel placuit, amplius displicere non debet; per *l. 13. §. f. ff. de Decur.* PEREZ. *ad C. tit. de infam. n. 4.* Successores tamen, quin removere possint, nullum est dubium. *Ad. ll.* (2) *Non admittuntur ad officium Notariatus;* quia & illud suam habet dignitatem, & Notarii debent esse homines integræ fidei & famæ, prout ab ipsis exigitur in Rec. Imp. de *An. 1512. von den Notarien. §. Erstlich*, vid. J. O. T. *disp. ad W. 10. q. 12.* (3) Arcentur a collegiis Senatorum & Opificum, si superveniat infamia: & ab initio non admittuntur, *l. 40. ff. de Injur. l. 2. C. de Dignit.* RICHTER. *p. 2. dec. 80. n. 35.* BESOLD. *dict. cons. n. 12 & 16.* CARPZOV. *p. 1. dec. 17. & d. Resp. 100.* (4) *Attenuat fidem testimonii.* Sunt quidem nonnulli, qui infames plane testes esse non posse asserunt; Verum quod possint de jure civili, probatur per *l. 2. ff. de Senat. l. 1. pr. & §. 1. l. 3. pr. §. 5. l. 13. l. 21. ff. de testib.* ubi exceptio in casibus non exceptis regulam confirmat; Et hoc de jure civili, tam in civilibus, quam criminalibus; & his magis, quia plerumque clam fiunt, & idcirco sufficienti destituuntur testimonio. Jure Canonico autem a testimonio plane repelluntur, per *c. 54. x. de testib. c. infames. 17. c. 6. q. 1.* quæ Juris Can. dispositio in quibusdam locis jure Statutario confirmata est, uti videre est in jure Lubec. *lib. 4. tit. 7. art. 4.* ubi id latius deducit D. MEVIUS. Item *Jure Prov. Würtemb. lib. 1. t. 36. §. Item ehrlose Leute.* Tandem hæc infamia interdum querelam inofficiosi testamenti inducit in casu *l. 27. C. de inoff. testam.* Interdum vero eandem excludit: *l. 11. l. 19. C. d. t.* FREHER. *d. l. 3. c. 29. n. 1.* STRUV. *Exerc. 7. th. 17.* ibique MÜLLERUS. Sed immunitatem a tutela & aliis muneribus publicis non præstat. *l. unic. C. de infam. l. 1. §. 6. ff. de Postul.* vid. *§. 21. de tutel.* Alios effectus refert WESENB. & HAHN. *num. 8.* ubi recte docet, quando infamia sit temporaria, quando perpetua. — *Finis & Effectus.*

XXIII. *Aboletur* hæc Iuris Infamia *per Restitutionem in integrum;* *l. 1. §. 9 & 10. de postul. l. 1. C. de Sent. pass.* BESOLD. *cons. 117. num. 21 & seqq.* FRANZK. *in comm. ad tit. de postul. n. 13 & seq.* vid. *l. 7. C. de Sent. pass. l. f. C. de Gener. abol.* P. HEIG. *lib. 2. q. 22. n. 33.* J. VOET. *n. 7. h. t.* Vel *certi temporis lapsum*, si nimirum a Magistratu pœna temporalis famosa ex causa arbitraria imponatur, *(l. 5. §. 2. de Extraord. cogn.)* tunc enim, tempore pœnæ addito elapso. — *Contraria.*

elapso, etiam ipsa Infamia pœnæ juncta finitur; *l. 3. C. h. t. l. 1. C. de his, qui in Exil. dat. vel ab ord. mot. l. 13. ſſ. 1. ad L. Corn. de falſ. l. 3. ſſ. 1. de Decur. l. 8. de Poſtul.* quod secus est, si pœna temporalis constituta sit ex causa sua natura famosa: *l. 5. de decur. l. 6. C. h. t. l. 4. §. 4. ff. de re mil. l. 43. §. 4. ff. de furt.* nisi ipsa ordinaria non tantum ultra legem; sed & ultra meritum ipsius Delicti, FREHER. *l. 3. c. 7. n. 10.* gravior sit, & ad publicam spectet vindictam, *L. 13. §. p. ff. h. t. l. 4. C. eod. l. 15. pr. ff. ad Munic.* PEREZ. *in Cod. tit. de his, qui in Exil. dat. n. 5 & seq.* BACHOV. *ad Tr. Vol. 1. d. 8. th. 2. Lit. E. verſ. id est in Advocatis*: D. HARPPRECHT, *in diſp. de honoris reſervat. quæ fit per pœnæ aggravationem.* Aut, maxime hodie alia ex justa causa, si Lege vel Statuto permittente, *fama* in sententia Reo fuerit *reservata*, vid. J. P. W. *p. 1. t. 76. §. zum dritten. circa finem.* BVS. *ad l. 5. n. 5. h. t.* FREHER. *l. 3. c. 8. n. 18. d. l. 2. de Exiſt. 9. n. 25.* CARPZOV. *Pr. Crim. p. 2. q. 94. n. 78 & ſqq.* HARPPRECHT, ad *§. 10. I. de injur. n. 117.* GAIL. *lib. 1. Obſ. 65. n. 5.* D. HARPPRECHT, *1. diſp. de reſervat. honoris in sententia.*

Evitatur. XXIV. Evitatur, si Reus ante sententiam debitum offerat; *l. 73. ff. de Procur.* arg. *l. 7. ff. h. t.* quod in praxi in delictis quoque observatur. GAIL. *l. 2. O. 103. n. 2.* BOCER. *claſſ. 6. d. 8. th. 5.* WESENB. *h. t. n. 9.* ibi HAHN. & TABOR. *d. 10. q. 6.* BESOLD. *th. 166 & ſeqq. Würt. Hofger. Ordn. p. 3. tit. 25. ſſ. doch ſollen. & ſeq.* BACH. *v. 1. d. 8. th. 7. lit. D.* Idem dicendum de eo, qui in causis civilibus famosis se per procuratorem defendit, *l. 2. ff. de obſ. parent.* arg. *l. 1. C. de ſent. & interloc.* TABOR. *diſp. 10. q. 13.* HARPPRECHT. *d. l. n. 130.* WES. *h. t. n. 9.* BVS. *ad l. 6. n. 1.* Protestatio, se non conscientia delicti, sed ad redimendam vexam de delictis privatis transigere, famam de jure non reservat; liquida tamen innocentiæ probatio, etiam post sententiam condemnatoriam, hoc operatur, ut quis pro infami non habeatur, arg. *l. 43. §. pen. in f. ff. de R. N.* BACH. *in Comm. h. t. n. 177.* Tandem purgatur etiam macula ex stupro contracta, per subsequens matrimonium inter stupratorem & vitiatam contractum. CARPZOV. *l. 6. Reſp. 99.* BERLICH. *p. 2. dec. 299.* RICHT. *p. 2. deciſ. 80. n. 18.* D. HARPPRECHT, *Conſil. 24. n. 118 & ſeqq.*

Infamia facti, quid? XXV. *Infamia facti est macula ex turpi facto, circa juris auctoritatem, contracta, quæ existimationem apud alios graves & honestos viros lædit. l. 2. ff. de obſ. par. præſt. l. 13. C. h. t.* FREHER. *c. 22. n. 1.* In jure etiam vocatur vitæ turpitudo, & inde turpes personæ. GERM. *Ehrloſe verleumte &c. l. 2. C. de dign. l. 25. C. ad L. Jul. de adult. l. 27. C. de inoff. teſt.* J. VOET. *n. 3.*

Non habet diversas species, sed gradus. XXVI. Hanc quidam in tres species distinguunt: (1) Quæ ortum habet a vulgo & incerto auctore. (2) Quæ a Iudice, Patre, vel alio viro honesto per increpationem ignominiosam infertur. (3) Quæ oritur ex sectæ diversitate propter hæresin; Verum prima species huc non pertinet, nec etiam secunda; illa enim increpatio fit ex justa causa, aut non: Illo modo est vera facti Infamia, hoc nulla; Nec tertia, si enim ad Jus respiciamus civile, hæretici ipso jure sunt infames; *Auth. Credentes. Auth. Gazaros. C. de hæret.* quod ipsum quoque pro-

bat

bat Ius Canon. Dicendum itaque, quod etiam facti infamia non in certas species, sed tantum gradus dividi possit. adde WES. *h. t. n. 2.* BACH. & HAHN.

XXVII. Originem trahit ex turpi facto, quod Reo sine expressa juris approbatione adspergit maculam, quæ ejus existimationem apud graves & honestos viros lædit. Quæ vero talia facta sint, ex LL. a WESENB. *h. t. n. 2. in fin.* allegatis cognosci potest; Ex quibus etiam hæc divisio, in juris & facti infamiam, probatur; Sic omnis ex contractu propter dolum damnatus apud graves & honestos viros oneratur, quamvis a lege non notetur.

XXVIII. Requiritur autem *turpe factum proprium;* Vnde *in l. 5. §. 1. ff. de extraordin. cogn.* dicitur, *ex delicto nostro;* Sicut enim bona fama fluit ex propria virtute, ita etiam sinistra ex propria turpitudine; Ex quo sequitur, infamia non laborare, (1) Spurios; nasci enim ex illegitima conjunctione, non filii, sed patris culpa est; quod etiam a posteriori probari potest, quia ad decurionatum, aliasque dignitates admittuntur, *l. 2. §. 2 & 7. l. 6. pr. ff. de decur. l. 26. ff. de pæn. l. 7. C. de nat. lib. c. 5. dist. 56.* vid. infra *§. 2. de decur.* & hanc sententiam contra Pistorium defendit TOMING. *dec. 48.* ubi late de hac quæstione agit. Item G. PALÆOT. *in tr. de Not. & spur. c. 55.* (2) Liberos, quorum Parentes propter crimen aliquod ad ultimum supplicium damnati sunt; macula enim & casus patris non debet nocere liberis, vid. supra *n. 20.* (3) Nec ab alio vitiatam ducentem, modo partus sit editus, arg. *l. 11. ff. h. t.* fieri infamem. Nullum enim committit delictum, sed potius egregium pietatis opus, qui meretricem e lupanari extrahit, & in uxorem ducit; *c. 20. x. de Sponſ.* nec talem propterea ab opificum collegiis arcendum esse, docet CARPZOV. *p. 2. c. 6. d. 14.* per tot. BERLICH. *p. 2. d. 299.* Multo minus notatur, qui a se vitiatam ducit; quamvis enim turpe factum committat, macula tamen illa per subsequens matrimonium purgatur, *c. 6. x. qui fil. sint legit.* BERLICH. *d. dec.* CARPZOV. *d. l. 6. Resp. 99.* Idem dicendum, si quis lictoris viduam duxerit, ipsi namque lictores, excoriatores & carnifices, quique cum illis comedunt, qua tales, cum nihil, quod moraliter turpe, admiserint, proprie loquendo nulla, nec juris, nec facti infamia laborant. CARPZOV. *p. 1. dec. 18.* RICHT. *p. 2. dec. 80. n. 20 & seqq.* BRUNN. *ad rubr. h. t. §. n. 7.*

Req. turpe factum proprium.

XXIX. Quoad *Subjectum, Objectum, Differentiam specificam,* non multum differt a juris infamia; est enim hæc divisio tantum a causa efficiente. MYLER. ab EHRENBACH. *de Stat. Imp. cap. 53. n. 12.*

XXX. Hac facti infamia notati turpes personæ dicuntur, nec portæ dignitatum ipsis patent. BESOLD. *d. conſ. 117. n. 14. c. 87. de R. I. in 6to. l. 2. C. de dignit.* quæ non tantum de infamia juris, sed & turpitudine loquitur; quod ipsum etiam docet CARPZOV. *p. 1. dec. 17.* & *l. 2. Resp. 100.* Distinguunt tamen nonnulli inter dignitates acquirendas & jam acquisitas, ut PEREZ. *ad Cod. de infam.* sed Practici unanimiter illam rejiciunt, per *l. 8. C. de decur.* quæ generaliter loquitur, & ita etiam docet CARPZOV. *d. l.* RICHTER. *d. dec. 80.* J. VOET. *n. 4. h. t.* (2) si hæredes in testamento instituti fuerint, a præteritis defuncti fratribus, per

Effectus.

que

querelam inofficiosi testamenti a successione illa repelluntur, *l. 27. C. de inoff. testam.* (3) Excludit a Senatu, BESOLD. *d. l. n. 20.* & ab Opificum collegiis. CARPZOV. BESOLD. RICHT. *dd. ll.* (4) Minuit fidem in testimonio, *l. 3. pr. ff. de test.* vid. infra *§. 18. de test.*

Levis notæ macula, quid sit?

XXXI. Cum infamia affinitatem quandam habet *Levis notæ macula*, *L. 27. C. de inoff. test.* (quæ nec juris, nec facti dicitur infamia;) & *est*, *quæ non ex proprio turpi facto oritur*; sed *potius ex imputatione*, vel *ex sordido vitæ genere*, (e. g. qui quæstus causa ea faciunt, quæ aliis sunt despectui, *l. 6. C. de dign. l. 3. §. 1. ff. Naut. Caup. & Stab.* FREHER. *d. l. 3. c. 24. per tot.*) *descendit*, *propter quam quis inferiori in Republica ordini & infimæ vitæ conditioni adscribitur*, *atque inter viles homines numeratur.* Humiles in jure nostro honestioribus opponuntur, & dicuntur a vitæ genere plebejo & tenuitate facultatum ac fortunarum. *l. 52. §. 21. ff. de furt.* D. FROMMANN. *Disp. de levis notæ macula.*

Subjectum.

XXXII. Hac macula aspersi censentur (1) *ob defectum legitimæ nativitatis*, ut sunt Spurii, & alii ex illegitima conjunctione nati: Non enim omni caret macula, qui patrem non habet, quem nuptiæ demonstrant, item, non habere jus agnationis. STRUV. *Exerc. 7. th. 20.* ibique MÜLLERUS. Hinc & jure divino & Canonico ad ordines sacros non admittuntur, *Deut. c. 23. vers. 2. c. 13. x. qui fil. sint legit.* nec de jure civili ad munera publica, si competitores habeant justorum natalium. *l. 3. §. 2. ff. de decur.* Sic gradus Doctoralis illis nequit conferri, per *l. 2. C. de dignit.* nec in Cam. Imp. ad Assessuram vel Advocaturam admittuntur. Concept. *K. Cammerg. Ordn. p. 1. t. 3. §. 1. & tit. 30. §. 1.* Quæritur autem:

Quær.?

An ex spuriis legitime nati hac macula laborent? Negatur, quia macula patri inhærens non descendit in filios, imo etiamsi Iuris infamia laborent Parentes, id tamen filiis objici nequit; unde GOTHOFR. *in not. ad l. 26. ff. de pæn. lit. m.* laudat tale Statutum, quo injuriarum tenetur, qui liberis supplicium paternum objicit; Verum hoc, ut Statuto prohibeatur, opus non est, cum etiam Iure Communi injuriarum teneatur, qui tale quid in ignominiam alicujus objicit; Imo, si Iure Civili ille, qui propriam alicui infamiam objicit, injuriarum tenetur, multo magis tenebitur, qui alienam; prius probatur ex Ord. Crim. Caroli V. *art. 110.* cujus etiam præjudicium refert CARPZOV. *p. 1. dec. 17. in fin.*

XXXIII. (2) *Ob abjectum vitæ genus;* Vnde macula laborant carnifices, excoriatores, & quibusdam in locis lictores. CARPZOV. *d. p. 1. dec. 18.* SPEID. *voc. Hencker.* vid. infra *§. 15. de pæn.* Sed non molitorum, textorum, chirurgorum, pastorum ovium, balneatorum, &c. liberi. Rec. Imp. *de Anno 1548. tit. Von Handwercks-Søhnen. Polic. Ordn. de Ao. 1577. tit. 78. §. Setzen, ordnen.* CARPZOV. *p. 2. c. 6. def. 12.* & *d. Resp. 99.* STRYCK, *in usu moderno §. 2 & seqq. h. t.* Quæritur: An, si quis vi metuque coactus fuerit ad obeundum munus carnificis, exinde notetur? quod negatur, quia ipsi nihil imputari potest. Sicuti hujus rei præjudicium refert RICHTER *p. 2. dec. 80.*

Effectus.

XXXIV. *Effectus levis hujus maculæ* sunt, quod *locum faciat querelæ inofficiosi in d. l. 27. C. de inoff. testam.* CARPZOV. *p. 3. c. 20. def. 10.*

Arcet

Arcet a Collegiis, etiam Opificum. RICHTER. *d. l. n. 10.* add. *l. 3. §. 2. ff. de Decur.* *Excludit a Sacris ordinibus. d. c. 13. x. qui fil. sint leg.* RICHTER. *n. 19.* PALÆOT. *c. 55 & 56.* STRVV. *Exerc. 7. th. 20 & 21.* ibique MÜLLER. add. supra *n. 32.*

TIT. III.

DE PROCVRATORIBVS ET DEFENSORIBVS.

Inst. *Lib. 4. Tit. 10 & 11. §. 3 & 4.* Cod. *Lib. 2. Tit 13 & seqq.* Caus. *3. Q. 7. c. 2.* Extra. *Lib. 1. Tit. 38.* Clem. *Lib. 3. Tit. 10.*

§. I.

Connexio.

Dictum est supra, quod, si lis pacto vel transactione componi non possit, litigaturi ad Iudicem venire, & coram ipso desideria sua explicare debeant; Idque vel per se ipsos, vel per alios; Nam & in Iudicio aliena opera uti possumus, & quidem dupliciter, vel ut alii nobis litigantibus tantum assistant, vel causam ipsi, loco Domini, administrent; Illi proprio nomine dicuntur Advocati, de quibus supra *ad tit. de Postulando.* Hi Procuratores, de quibus *in h. tit.*

Vocab. Procurat. Etymol. Homon.

II. *Procurator* dicitur a procurare, h. e. pro alio curare. vide WESENB. *h. t. n. 2.* Accipitur autem procuratoris vocabulum (1) *Late*, ita, ut comprehendat omnes, qui aliena negotia quovis modo administrant, quales sunt negotiorum gestores, qui Procuratores dicuntur in *l. 58. §. 1. ff. de solut.* item Tutores, Curatores, *l. 24. ff. de neg. gest. l. 3. §. 3. ff. de tut. & rat. distr. l. 22. §. 1. ff. rem rat. hab.* (2) *Stricte & proprie*, pro illo, *qui aliena negotia gerit mandato Domini. l. 1. ff. h. t.* Nec interest, negotia illa sint judicialia, vel extrajudicialia, *l. 33. l. 43. ff. h. t.* sive Actoris, sive Rei mandato sit constitutus *l. 8. ff. h. t. l. un. C. de Satisdat.* (3) *Strictissime*, ut illum tantum denotet, qui ab Actore constitutus, & in hac significatione opponitur Defensori, qui a Reo est constitutus. *Defendere enim est vicem Rei gerere. l. 51. §. 1. ff. h. t. Procurare autem Actoris vices subire;* de qua strictissima significatione accipiendi sunt textus in *l. 9. §. 6. l. 34. §. 1 & 3. ff. de Jur. & d. l. 51.*

Defendere & Procurare, quid?

Quænam significatio hujus loci sit?

III. In hoc Titulo vocabulum Procuratoris accipitur in secunda significatione; agitur enim in h. t. de illo, qui mandato Domini aliena gerit negotia, tam judicialia, quam extrajudicialia; Principaliter tamen hic agitur de Procuratore judiciali seu ad litem, quod ex connexione ipsius tituli demonstrari potest; & hic Germanice dicitur *ein Anwald, ein Gewalthaber, ein Gevollmächtigter*, cui opponitur *ein Sachwalter*, quod vocabulum latius patet. vid. WESENB. *h. t. n. 1.* ibi HAHN. VMM. *disp. ad Process. 3. th. 1. n. 1.*

Procurator quomodo differat a Tutore &c.

IV. *Procurator* in hac secunda significatione ab Vlp. in *l. 1. pr. ff. h. t.* describitur, *qui aliena negotia mandato Domini administrat;* Mandato Domini dicitur, & hoc ipso distinguitur (1) *a Tutore* & Curatore; qui etiam aliena negotia administrat, non mandato Domini; sed vel ex

Testa-

Testatoris, vel Legis, vel Magistratus dispositione; (2) *ab Actore*, qui a Tutore vel Curatore ante litem contestatam constituitur; *l. 11. C. h. t.* (4) *a Negotiorum gestore*, qui sine mandato Domini aliena gerit negotia; Administrandi vocabulo distinguitur ab Advocato, qui tantum ministerium præbet; uti ex seqq. patebit.

Quomodo dividantur?

V. Procuratores a diversis causis varie distinguuntur: & quidem (I) in *primum seu Principalem & Secundum seu Substitutum.* Germ. *Affter-Anwald*, *Nachgesezter*, *oder* substituirter *Anwald;* Ord. Cam. *p. 1. tit. 20.* & hodie in Camer. Imp. sunt necessitatis. Rec. Imp. *de Ao. 1654. §. Als auch weiter. 94.* add. *Gemeine Bescheid*, *d. 3. Jun. Ao. 1523.* vid. omnino B. Dn. Parens, *disp. de Proc. subsit.*

VI. (II) Ratione Causæ Eff. in *Proprie & Non-proprie*, seu *quasi Procuratores.* Illi dicuntur, qui per verum Domini mandatum sunt constituti; Hi, qui per præsumtum, ut cognati, qui pro cognatis absque speciali mandato agere possunt. *l. 35. pr. l. 40. §. f. ff. h. t.* (III) A Personis constituentibus, qui sunt vel Actores, vel Rei; ab Actore constituti strictissime & κατ' ἐξοχὴν dicuntur *Procuratores*, a Reo vero *Defensores.* (IV) Ratione Objecti in Procuratores litis, & negotiorum; Illi *Judiciales* vocantur, hi *Extrajudiciales. l. 33. pr. & §. 1. l. 43. pr. ff. h. t.* D. Boehmer, *n. 2. h. t.* Et (V) in *Universales & Singulares* seu Speciales. Hi sunt, qui ad certam aliquam rem, vel certam litem sunt constituti; Illi iterum vel simpliciter tales sunt, vel certo tantum respectu; Simpliciter tales sunt, qui ad omnia constituentis negotia & bona dati sunt. De quibus in *l. 1. §. 1. ff. h. t. l. 17. in fin. ff. de Jurejur. l. 12. ff. de pact.*

VII. *Certo respectu universales procuratores dicuntur, qui constituti sunt non quidem ad omnia negotia, etiam extrajudicialia, sed tantum ad omnes lites*, & dicuntur Universales, respectu illorum, qui ad unam sunt constituti, respectu autem Universalium simpliciter ita dictorum hi sunt singulares. d. Disp. *de Proc. subst. c. 1. §. 5.* Stryck, *in usu moderno §. 31. h. t.* Hic autem notandum, quod, quando in Iure nostro universalis Procuratoris fit mentio, simpliciter talis intelligitur; Sic quando dicitur, quod possit pacisci, transigere, juramentum deferre, compromittere, &c. hoc de simpliciter tali intelligendum est; nam licet certo respectu sit talis, id est, ad omnes quidem lites datus, ille tamen transigere nequit, ut supra *de Transact. n. 12.* dictum.

De procuratore cum & sine libera.

VIII. Doctores (VI) communiter Universalem ad omnes res constitutum divident in simpliciter talem, *vel sine libera, & cum libera*, administrandi scil. potestate, constitutum. Simpliciter talis ipsis dicitur, cujus mandato clausula cum libera non est adjecta; *Cum libera* autem, cui clausula illa adjecta est; Et inter hos quoad effectum hanc assignant differentiam, quod ille non possit alienare, pacisci, compromittere, transigere, &c. Huic autem hæc omnia concedunt, adeo, ut omnia facere possit, quæ ipse Dominus. Stryck, *in usu moderno §. 34. h. t.*

IX. Verum hanc divisionem, ceu Iure Civili incognitam, post Cujac. *ad l. 4. C. de R. C.* Meierum *C. I. A. h. t. th. 7.* Bachov. rejicit Franzk. *ad tit. mand. n. 63.*

Digitized by Google

l. 63. quia omnia illa & Procuratori simpliciter universali conceduntur, & per consequens inutilis erit distinctio; potest enim pacisci. *l.* 12. *ff. de Pact.* Iuramentum deferre, *l.* 17. *§. fin. ff. de Jurejur.* pignus constituere. *l.* 1. *§. fin. l.* 12. *ff. de Pign. act.* cujus constitutio est species alienationis: potest novare, *l.* 20. *§.* 1. *ff. de Novat.* quæ itidem est species alienationis: Solvere, & per solutionem dominium transferre; *l.* 87. *ff. de Solut.* Ex quibus textibus apparet, quod etiam Procuratores sine libera hæc omnia possint; Illas enim accipere de Procuratoribus cum libera est merum postulatum. Differentia itaque hæc quoad effectum est nulla, & particula illa cum libera explicationis tantum, non distinctionis gratia adjecta est, ut scil. constituens ostendat, quod licite & libere omnia administrare possit, & ideo omissa clausula non minorem producit effectum. *l.* 58. *ff. h. t. l.* 9. *§.* 4. *ff. de A. R. D. §.* 42. *I. de R. D.* ibi VINN. & *lib.* 1. *sel. quæst.* 9. vid. infra *tit. Mand. §.* 3. *Diff.* I. VOET. *num.* 7.

X. *Universalis simpliciter talis* libere omnia gerere potest, modo id fiat ex Domini utilitate, vel negotiorum necessitate; arg. *l.* 46. *§. f. ff. de Adm. tut. l.* 35. *ff. de Jurej.* Directo enim ex mandato hanc potestatem non habet; sed in subsidium tantum, & per consequentiam; Et hac ratione responderi potest ad textus a Dissent. adductos, inprimis ad *l.* 60. *ff. h. t.* ubi hæc potestas Procuratori simpliciter universali denegatur, scil. directo ex ipso mandato: quod tamen possit per consequentiam, si id necessitas vel utilitas exigat, expresse probat *l.* 63. *ff. eod.* Negari tamen non potest, quin etiam de I. Civili per speciales clausulas Dominus potestatem ordinaria majorem Procuratoribus concedere possit; sic universalis simpliciter etiam cum libera constitutus donare non potest, hanc ipsam tamen potestatem per specialem clausulam ipsi Dominus concedere potest. *l.* 60. *§.* 4. *ff. Mand.* Quamvis autem, uti dictum, hæc distinctio Iure Civili incognita sit, in foro tamen est recepta, & Iure Can. probata per *c.* 4. *de Procur. in 6to.* uti sæpius Pontifices communes Dd. sententias confirmarunt; videtur tamen Pontifex in *d. c.* 4. non tam ad Procuratorem cum libera, quam ad tenorem totius Instrumenti respexisse.

XI. Ratione finis (VII) *Judicialis subdividitur*, quod vel *ad agendum*, vel *ad defendendum* constituatur, quorum illi in specie Procuratores, hi vero Defensores dicuntur. *l.* 8. *pr. ff. h. t. l. un. C. de Satisd.* & (VIII) in *Procuratorem in rem* seu utilitatem *alienam*, & *in rem suam. l.* 4. *in fin. C. h. t.* D. LAUTERBACH. *Disp. de procurat. in rem suam.* I. VOET. *n.* 8. *h. t.* Qui iterum constituitur vel ab Actore, vel a Reo; Hoc modo, quando scil. Reus eum, contra quem litis nomine habet regressum, Procuratorem substituit, ut is periculo suo experiatur: a Reo vero constituti, si damnum patiantur, adversus ipsum habent regressum. *l.* 42. *§.* 2. *ff. d. t. l.* 66. *§.* 2. *ff. de Evict. l. fin. §.* 2. *ff. de Cond. indebit.* BACHOV. *h. t. c.* 1. *n.* 8. Ab Actore constitui dicuntur, quibus a Domino, ex titulo ad transferendum dominium habili, actiones mandatæ sunt, ad hoc, ut ipsi illis experiantur in suam utilitatem. *l.* 4. *l.* 9. *C. h. t.* FRANTZK. *l.* 1. *Res.* 14. *num.* 39.

De Procuratore in rem suam.

XII. Requiritur autem hic mandatum seu cessio, in quo conveniunt in rem suam & alienam constituti; *l.* 2. *§. f. ff. fam. ercisc. l.* 8. *§. f. ff. Mandati.* antequam enim mandatæ sunt actiones, nomine debitoris iis

Requir. Cessio.

& Titulus. agi nequit. *l. f. C. quando fisc. vel priv. dev.* Præter mandatum secundò necessarius est titulus emtionis, donationis, legati, dotis, vel similis ad dominium transferendum habilis. *l. 9. C. h. t. l. 18. C. de Legat. l. 2. C. de Donat. l. 8. C. de her. vel act. vend.* Non enim sufficit sola nominis emtio vel donatio: Sicuti enim iis dominium non transfertur, sed insuper requiritur traditio: Ita nec hic sufficiunt; sed loco traditionis requiritur cessio seu mandatum, quod traditionis vicem in corporalibus præstat; Et hac ratione dist. Procurator in rem suam & alienam; Huic enim absque titulo ad transferendum dominium habili mandantur actiones, & ideo omnia agit in utilitatem Domini; Ille vero quoad effectum Domini loco est, & nihil aut parum a vero Domino differt. *l. 13. §. 1. ff. de Pact. d. l. 9. C. l. 25. ff. h. t. l. 5. C. de her. & act. vend.* vid. d. Disp. *de Proc. Subst. c. 1. §. 6.* & plura apud Auctores *in Disp. de Proc. in rem suam, th. 12. 13. & passim.*

De Procuratore Mixto. XIII. Dn. Hahnius, *h. t. n. 3. p. 190. f. 2.* addit *Procuratorem Mixtum, qui partim in rem suam, partim alienam est constitutus:* qui quidem admitti potest, verum ex LL. ibi adductis non probatur; in illis enim talis proponitur casus: Si e. gr. Hæres agat suo & cohæredis nomine: Tunc autem Procurator Mixtus non erit; quatenus enim proprio nomine agit, plane Procurator dici nequit, quatenus vero cohæredis, est Procurator in rem alienam. Mixti tamen Procuratoris exemplum esse potest; Si v. gr. quis adversus Cajum actionem haberet in 100. eamque pro dimidia parte venderet, ac postmodum cederet Titio, deinde etiam suam partem mandaret; tunc pro dimidia parte sibi cessa, Titius Procurator erit in rem suam, pro altera Procurator in alienam.

XIV. Nonnulli etiam distinguunt Procuratores in Veros & Falsos, quos sequitur Wesenb. *h. t. n. 3.* Verum hæc non est divisio generis in suas species; sed potius Homonymiæ explicatio; Falsus enim Procurator non est Procurator, qui a mandato Domini, quod necessario requiritur, constitutus non est, & exceptio Falsi Procuratoris in omni Iudicii parte valide opponitur. *l. 24. C. h. t.* vid. Dn. Bardili, *Disp. de Falso Procurat. & §. 46.* infra *de except.*

C. Effic. XV. *Causa Efficiens est* utriusque Consensus, constituentis sc. & constituti, vel uno verbo *mandatum, L. 1. pr. l. 42. §. 2. ff. h. t. l. 3. §. 2. ff. Jud. solv.* quod hic interdum vocatur cessio. Cum autem mandatum sit contractus consensualis, & solo consensu perficiatur, sequitur, quod etiam Procuratores solo consensu constituantur. *In Vero* autem *Procuratore* etiam verum requiritur mandatum, ita tamen, ut nihil intersit, mutua constituentis & Procuratoris voluntas quocunque modo, sive verbis inter præsentes, sive literis & nuntio inter absentes, declaretur, *l. 1. §. 1. & §. f. ff. h. t.* adeo, ut signa v. gr. nutus, arg. *l. 43. pr. ff. h. t.* & *l. 52. §. f. ff. de O. & A.* I. Voet. *num. 9. h. t.* aliudve simile factum sufficiat, e. gr. Si quis mandatum de lite persequenda acceperit, legerit, retinuerit, nec contradixerit, eo ipso consensum declarasse videtur. *l. 6. §. 1 & 2. l. 18. ff. Mand. Clem. 1. de Procur.* Stryck. *in cautel. contract. sect. 2. cap. 11. §. 15.* Consensus igitur requiritur, quia invitus nemo dari potest; *l. 8. §. 1. ff. h. t. l. 17. C. eod.* quamvis hodie multis

tis

tis in locis ordinarii Iudiciorum Procuratores, quique peragendis aliorum vicibus sese addixerunt, æque ac Advocati petentibus operas præstare compellantur. Ord. Cam. *p. 1. t. 19. §. Auf den auch.* Myns. *Cent. 4. O. 32.* Gail. *l. 1. O. 43. n. 11.* Groenew. *ad d. l. 17.* N. Calvol. *in praxi, §. Procurator. concl. 3. n. 4.* I. O. Tabor *disp. 12. q. 7.* Stryck, *in usu mod. §. 21. h. t.* & Iure Civili quoque Personæ illustres litigaturæ Procuratores constituere tenentur. *l. 25 & seq. Auth. Hoc jus. C. h. t.* Beyer. *pos. 9 & 10.* & Stryck, *in usu moderno. §. 14. h. t.* vid. Wurmser, *l. 1. t. 5. O. 16 & 17.* Myns. *d. C. O. 58.* Bocer, *class. 6. disp. 6. th. 18 & 19.* Tabor. *d. q. in f.*

XVI. Hodie tamen ut plurimum constituentis voluntas declaratur vel apud acta, scilicet præsente Iudice, & facta promissione manu stipulata, aut ad baculum judiciarium, *mit Abgelobung an den Gerichtsstab.* Vultei. *de Iud. l. 2. c. 7. n. 385.* Stryck, *in usu moderno §. 28. h. t.* & C. C. *sect. 2. cap. 11. §. 13.* I. Pr. W. *p. 1. t. 16. §. So dann* vel Extra judicium, mandato in scripturam redacto; & hujusmodi literæ dicuntur Mandatum Procuratorium, German. *ein Gewalt,* posito scil. effectu pro causa; at hoc non tam necessitatis, quam probationis gratia, nisi de uno vel alio negotio in specie aliud sit constitutum. *l. 4. ff. de Pignor.* & tale procuratorium continere debet nomen Constituentis & Procuratoris, Adversarii & Iudicis, nec non causas atque actus, in quibus & ad quos constituitur Procurator, *l. 65. ff. h. t.* I. Pr. W. *d. t. 16. §. Da aber.* Vult. *l. 3. c. 7. num. 379.* Myns. *Cent. 4. O. 99.* Carpz. *de Proc. t. 5. art. 1. n. 57.* Bocer. *cl. 6. d. 6. §. 55.* nec non annum & diem constitutionis. arg. *c. f. x. h. t.* Carpz. *d. l. n. 108.* De hujus procuratorii requisitis vide Wesenb. *h. tit. n. 7.* junct. *Recess. Imper. d. A. 1654. §. 99 & 100.* Concept. *Kayserl. Cammergr. Ordn. p. 3. t. 14.* ubi in fine formula Procur. gener. Blum. *Proc. Cam. tit. 47. n. 7.* Roding. *in π. Cameral. lib. 3. tit. 29. §. 16.* Uffenbach. *de Iudic. Imper. Aulico pag. 184.* Dn. a Lyncker. *Disp. de formis procuratoriis.*

Quomodo hodie constitui soleat procurator?

XVII. Num vero in illo Clausula de rato sit necessaria? quæritur. Wesenb. *d. n. 7.* id affirmat, quem sequitur Carpz. *lib. 3. Resp. 10.* Sed ad ipsam veritatem si respiciamus, rectius id negatur: (1) quia natura mandati hanc clausulam tacite in se continet; Nec obst. *l. 5. §. 18. ff. de Nov. op. nunt.* quia ibi speciale deficit mandatum; Eo ipso enim, dum quis mandat, tacite promittit, se ratihabiturum omnia, quæ a Procuratore agerentur. *l. 6. pr. ff. de Cond. indeb. l. 87. ff. de Solut.* Et ridiculum esset, si quis mandatum fateretur, exciperet autem, se clausulam rati non adjecisse; si ergo expresse adjecta fuerit, effectum producit nullum, secundum communem Iuris regulam, quæ probatur arg. *l. 3. ff. de leg. 1. l. 3. C. de Fidejuss.* & ita ICtos Witteb. respondisse testatur G. Schultz, *de Process. Iud. p. 36.* idem probat Berlich. *p. 1. dec. 80. num. 3.* Et hæc ita se habent de Iure Civili.

An Clausula de rato necessaria?

XVIII. Moribus tamen nostris & stylo curiæ ut plurimum hæc clausula adjicitur, ut maxime si unum vel alterum requisitum deficiat, Pro-

Morib. requir.

curator cavens de rato & mandato, intra certum tempus in Camera Imperiali scil. in reproductionis termino importando, admittatur; *l. 40. §. 3. ff. l. 1. C. h. t.* BERLICH. *p. 1. concl. 14. n. 57.* CALVOLI, *d. §. 7. concl. 4. n. 2.* & BLUM. *d. tit. n. 58 & seqq.* STRYCK, *in usu moderno §. 32. h. t.* Dn. a LYNCKER, *in Disp. de form. procurat. cap. 7. §. 7. cum seqq.* etiam in illis, quæ speciale mandatum requirunt. *l. 26. pr. ff. de min. 25. ann. l. 66. §. 1. ff. ad SCt. Treb.* BOCER. *cl. 6. d. 6. th. 46. lit. B.* Sic etiam in praxi *sigilli appositio*, vel a persona privata vel publica Notarii aut Magistratus facta, requiritur. HAHN. *h. t. n. 7. p. 193. f. 2.* CARPZOV. *p. 1. c. 1. d. 27.* D. BARDILI *in Disp. de subscript. cap. 7. num. 21.* Item in Cam. Imp. & aliis quibusdam in locis *clausula sub hypotheca omnium suorum bonorum*, (alias vid. CARPZOV. *de Proc. t. 5. art. 1. n. 81.*) vel si Tutores & Curatores, sub hypotheca bonorum pupillorum. vid. in Concept. *Cammerg. Ordn. d. t.* J. P. W. *p. 1. t. 16. §. Was auch.* ubi egregia hujusmodi procuratorii formula. & *W. Hofg. Ordn. t. 7. n. 4.* BLUM. *d. t. n. 38.* FRANZK. *h. t. n. 24.* Sed in Procuratorio formando semper respiciendum est ad stylum curiæ, & quidem illius loci, in quo Procurator dandus. *l. 6. ff. de Evict. l. 34. ff. de R. J.* J. P. W. *d. t. 16. §. dieweil.*

An charta blanca sufficiat?

XIX. Sed quæritur, si quis chartam blancam producat, an hæc sufficiat ad legitimandam Procuratoris personam? Negatur, arg. d. Conc. *Cammerg. Ordn. p. 1. t. 34. n. 3.* CARPZOV. *p. 1. c. 1. d. 28.* BEYER. *pos. 6. & seqq. h. t.* D. GEORG. ENGELBRECHT. *in Disp. de charta blanca von Blanqueten per tot. & §. 8.* Reliqua requisita adde ex dd. AA. Ad quosdam tamen Actus in Procuratore litis, etiam generali, speciale mandatum requiritur, e. g. ad Transactionem, juramenti delationem, per *l. 7. C. de Transact.*

De quasi Procuratore.

XX. Non autem tantum constituitur Procurator per mandatum verum; sed & per præsumptum, ut in quasi Procuratore; *l. 35. pr. l. 40. §. f. ff. h. t.* modo illud cautione de rato confirmetur, *l. 12. l. 21. C. d. l. 40. ff. h. t.* J. P. W. *d. t. §. doch daß solche, & §§. seqq.* CARPZOV. *p. 1. Const. 1. def. 29. n. 7.* D. LAUTERBACH. *in Disp. de caut. rati a conjunctis præstari solita.* & contraria probatione aut præsumtione non elidatur, *d. l. 40. §. fin. & d. l. 21.* aut causa speciale mandatum non exigat. *l. 27. ff. de Min.* FRANZK. *h. t. num. 29. in fin.* BESOLD. *ad J. P. W. disp. 1. th. 36.*

Ex quibus causis & inter quas personas mandatum præsumatur?

XXI. *Præsumitur autem hoc mandatum* vel *propter conjunctionem*, vel *propter aliam causam*; Propter conjunctionem inter personas consanguinitate, vel affinitate, vel beneficii inæstimabilis, vel etiam matrimonii ratione, conjunctas. Propter consanguinitatem, (1) inter omnes ascendentes & descendentes; unde Parentes nomine liberorum, & contra, agere possunt absque expresso mandato, *l. 35. pr. ff. l. 12. C. h. t.* & quidem cujuscunque sint gradus; Parentibus enim in genere hæc potestas est concessa, quorum nomine in infinitum veniunt omnes ascendentes & descendentes. *l. 4. §. 2. ff. de in jus voc.* Si tamen Pater agat de bonis adventitiis regularibus, in quibus usumfructum

habet,

habet, consensum filii adhibere tenetur, si sit secundæ ætatis; *l. 8. §. 3. C. de Bon. quæ lib.* non tamen de rato cavere. SALYCET. & CYN. *ad d. l. 8. §. 3.* BESOLD. *d. th. 36.* Liberis etiam nomine Parentum absque speciali mandato agendi potestas conceditur *in d. l. 35. ff. & l. 12. C. h. t.* Sed quæritur: An filius pro Matre agere possit? Jure Civili de eo non est dubium; At moribus nostris, quia Mater absque Curatore ipsa agere non potest, nec expresse filio mandare, multo minus locum habebit mandatum præsumtum. BESOLD. *d. l. th. 37.* ubi idem tradit de Genero ratione Socrus. CARPZOV. *de Arb. consang. disp. 2. th. 7.* LAUTERBACH. *Disp. de caut. rati a conjunctis præstari solita th. 9 & seqq.*

XXII. (2) Inter Collaterales, & quidem Jure Civili in secundo gradu, scil. inter fratres. *d. l. 35. pr.* In Ducatu Würt. usque ad quartum gradum, secundum computationem Juris Civilis. J. P. W. *d. t. §. Ein Vatter. Würt. Hofg. O. n. 14.* In foro Saxonico, usque ad tertium gradum inclusive. CARPZOV. *p. 1. c. 1. d. 29.* & *D. 3. th. 7 & 8.* Non autem tantum admittuntur consanguinei; sed & (3) affinitate juncti. *d. l. 35.* Sed de Jure Civili Sax. & Würt. in eodem gradu, quo consanguinei, sc. ad secundum usque. LAUTERBACH. *in Disp. de singul. affin. jure pag. 21. 24 & 25.* Sic frater fratris uxorem vel sororis maritum defendere potest. CARPZOV. *d. d. 29. n. 4.* J. P. W. & *W. H. O. dd. ll.* D. SCHŒPFF. *in Tract. de processu summi appellat. tribunal. Ducat. Würt. cap. 4. §. 8.*

XXIII. (4) Maritus & uxor proprie quidem affines non sunt; sed principium affinitatis, propter summum tamen conjunctionis vinculum hoc mandatum etiam præsumitur. *l. 21. C. h. t. W. H. O. d. §. 14.* & J. P. W. *d. t. §. Item ein Ehemann.* quod restringendum est ad bona, quæ Dd. dicuntur receptitia; de dotalibus enim, tanquam Dominus, agit suo nomine, *l. 24. ff. rer. amot. l. 9. C. de R. V.* & in Paraphernalibus, quæ expresso uxoris mandato administrat, hac quoque præsumtione opus non est; sed ex concessa administratione illud etiam mandatum intelligitur, idcirco nec in his bonis cautionem de rato præstare tenetur. *l. f. C. de Pact. Convent.* GAIL. *l. 1. O. 133. n. 1 & seqq.* BESOLD. *d. D. th. 38.* ubi testatur, in dicto Ducatu differentiam inter dotalia, paraphernalia & receptitia hoc respectu non attendi, ut maritus indistincte cavere cogatur, LAUTERBACH. *ad J. P. W. p. 1. th. 34.*

XXIV. Quinto præsumitur hoc mandatum ex inæstimabili beneficio, e. g. libertatis; unde pro Patrono libertus agere potest; *d. l. 35. pr. h. t.* Patroni enim Parentes Civiles dicuntur.

XXV. Sexto præsumitur *inter Consortes litis*, quod tamen tunc demum procedit, *si lis fuerit legitime contestata*, ante enim sine expresso mandato consortes non admittuntur. *l. fin. C. de Consort. ejusd. lit.* MEVIUS, *p. 3. dec. 99.* STRYCK, *in usu moderno ff. 44. seqq. h. t. & §. 2. ad tit. π. rem rat. haberi.* (7) Interdum illud etiam præsumitur, e. g. Si quis instrumenta ad causam pertinentia in Judicio producat, & tunc cum cautione de rato admittitur. vide omnino Ord. Cam. *p. 1. t. 21. ff. weiter sezen.* GAIL. *d. O. 133. n. 4.* BOCER. *Class. 6. d. 6. th. 47.* MENOCH. *lib. 2. præsumt. 35.* Quæ tamen præsumtio non ita simpliciter

De Consortibus litis.

eſt admittenda, niſi etiam aliæ circumſtantiæ concurrant: ut ſi Producens ſit Procurator ordinarius, vir honeſtus, integræ fidei & exiſtimationis; quæ omnia, cum in facto conſiſtant, committenda ſunt arbitrio Judicis. *l. 32. ff. de Uſur.* Nam poſſet quis ejuſmodi inſtrumenta cuſtodiæ tantum cauſa poſſidere, vel de facto alicui auferre. MEV. *p. 3. dec. 73.* STRYCK, *in uſu moderno §. 3. ad tit. π. rem rat. haberi.*

De cautione rati a quaſi procuratoribus præſtanda.

XXVI. Sed hiſce caſibus mandatum præſumitur, quæ præſumtio eſt Iuris, non de Iure, confirmari ideoque debet per cautionem de rato. *l. 12. l. 21. C. l. 40. in fin. ff. h. t.* Sed quæritur, qualis hic requiratur cautio; De Iure Civili fidejuſſoria, quia in *d. l. 12. C.* requiritur Satisdatio, quæ ſi datis fidejuſſoribus. *l. 1. ff. qui ſatisd. cog.* In foro Saxonico etiam pignoratitiæ locum eſſe, docet CARPZOV. *p. 1. c. 1. def. 29. n. 7.* & *d. D. 3. th. 7 & 8.* Hæc autem præſumtio, quia tantum eſt Iuris, probationem in contrarium admittit, & ſi ex circumſtantiis aut aliunde contraria domini voluntas probari poſſit, nec cum cautione de rato admittitur. *d. l. 40. §. f.* D. HARPPRECHT. *Reſp. 89. n. 36 & ſeqq.* STRUV. *Exerc. 7. th. 28.* ibique MÜLLER. STRYCK, *in uſu moderno §. 4. rem rat. haberi.* Sic, ſi pater filio, vel uxor marito certam aliquam litem mandaverit, expreſſe in reliquis eum prohibuiſſe videtur; *d. l. 21. C. h. t.* Vel, ſi cauſæ Dominus expreſſe mandare nequeat, ut ſi ſit minor, vel noſtris moribus fœmina, &c. præſumtum hoc mandatum a DDribus rejicitur. BESOLD. *d. th. 36 & 37.* vid. tamen *W. H. O. d. §. 14.* LAUTERB. *ad* J. P. W. *p. 1. th. 33.* Sine mandato itaque nemo admittitur. Quomodo autem illud probetur, docet WESENB. *h. t. n. 7.*

Falſus procurator non admittitur.

XXVII. Si autem nec verum, nec præſumtum adſit mandatum, falſus dicitur Procurator, qui nec cum cautione de rato admittitur; *arg. d. l. 40. §. 4. l. 1. C. eod.* J. SCHULTZ. *Obſ. For. 21. n. 1.* D. BARDILI, *Diſp. de falſo procurat.* & quamvis pars adverſa nullam exceptionem opponat, a Iudice ex officio removeri debet, ne Iudicium reddatur eluſorium, CARPZOV. *J. F. p. 1. conſt. 1. def. 26.* quia omnia a tali procuratore geſta ſunt retro ipſo jure nulla; *l. 27. pr. ff. l. 24. C. h. t.* BERLICH. *p. 1. concl. 44. num. 10. h. t.* ac in Camera Imperiali arbitrarie, Viſitat. Abſch. *Anno 1560. §. 2.* in foro autem Saxonico certa mulcta punitur. Ord. Iud. El. Sax. *tit. 7. §. Und der Advocat.* Et hæc nullitatis exceptio, ſecus ac reliquæ procuratoriæ, in omni Iudicii parte opponi poteſt. *l. 42.* vid. infra, *§. 45. de except.*

An Ratihabitio locum habeat?

XXVIII. Sed quæritur, An Dominus ea, quæ a falſo procuratore geſta ſunt, per ratihabitionem probare & confirmare poſſit? Diſtinguendum, an ſententia jam lata ſit, vel lis adhuc pendeat; Hoc caſu poteſt, per *l. 56. ff. de Jud. l. f. C. ad SCtum Maced. l. 60. ff. de R. I.* Illo in caſu id etiam ſimpliciter affirmat GAIL. *l. 1. O. 47. n. 3.* Sed ad juris rationem ſi reſpiciamus, indefinite id non procedit; Omnino enim diſtinguendum eſt, an ſententia lata ſit pro falſo procuratore, an contra illum; Hoc caſu Gailii ſententia admitti poteſt; Quid enim obſtat, quo minus Dominus præſtare poſſit ea in ſuum præjudicium, quæ in ſententia continentur? *l. 27. ff. h. t. l. 3. §. 1. ff. rem rat. hab.* BEYER. *poſ. 46. h. t.* Prior vero caſus maxime dubius eſt. Nam cum in ratihabitione mandatum confirmari dicitur, id tantum procedit, ſi negotium nondum ſit finitum; finito enim negotio, datur actio negotiorum

tiorum gestorum. *l. 9. C. de negot. gest.* Deinde quamprimum sententia pro falso procuratore lata est, statim acquiritur adversario querela nullitatis, quod jus ipsi invito alterius facto auferri nequit; *l. 11. ff. de R. I.* FRANZK. *h. t. n. 28.* MYNS. *C. 1. O. 44.* STRUV. *Exerc. 7. th. 27.* ibique MÜLLERUS. D. BARDILI, *in disp. de ratihabit. th. 24.* J. VOET. *n. 10. h. t.* Gailius tamen suam sententiam in Camera receptam docet, ejusque præjudicium affert. *d. l. n. 4.*

XXIX. *Causa Impulsiva* varia esse potest; In procuratore in rem alienam est vel morbus, vel absentia, vel aliud impedimentum, imo sufficit etiam nuda voluntas. *l. 1. §. 1. ff. h. t.* In Procuratore in rem suam est titulus ad transferendum dominium habilis. v. sup. *n. 12.* *C. Imp.*

XXX. *Subjectum* sunt personæ, quæ procuratores constituere, & qui constitui possunt; Constituere possunt omnes causarum & negotiorum Domini, qui non ob defectum aliquem impediuntur, vel per legis dispositionem prohibentur, *l. 43. §. 1. ff. h. t.* Requiritur itaque in constituente, Primo, ut sit causæ vel negotii Dominus in *l. 1. ff. h. t.* Nemo ergo, qui Dominus non est, Procuratorem constituere potest; Quo ipso statim removentur (1) Tutores & Curatores; qui, licet loco Domini habeantur, veri tamen Domini non sunt, ideoque ante litem contestatam non Procuratorem constituere, sed litem saltim mandare, & Iudicis decreto Actorem constituere possunt; *l. 11. C. h. t. C. de Act. a Tut. vel Cur. dand. l. 24. pr. ff. de Adm. & per. tut.* MYNS. *C. 2. O. 38.* vid. tamen J. P. W. *d. t. 16. §. Und wo minderjæhrige.* ibi BESOLD. *d. D. 1. th. 28.* & LAUTERBACH. *th. 27.* qui Actor, ut in Iudicio admittatur, non tantum Tutorum vel Curatorum mandatum; sed ipsum etiam tutorium vel curatorium exhibere debet, ut constet, an tutores etiam legitime sint constituti; Quod in Camera ita observari testatur GAIL. *l. 2. O. 107.* nisi coram magistratu, qui tutores vel Curatores constituit aut confirmavit, litigetur; GAIL. *n. 5.* BESOLD. *d. l.* vid. infra *§. 5 & sqq. de administr. tut.* post litem autem contestatam Tutores & Curatores, exemplo Procuratorum, recte dant procuratorem. *d. l. 11.* (2) Syndici Universitatum, qui cum nec ipsi Domini sint, ante litem contestatam procuratorem constituere nequeunt, *l. 47. ff. h. t.* post litem autem contestatam possunt, arg. *d. l. 11. C. h. t.* BOCER. *d. disp. 6. th. 14. lit. A.* LAUTERBACH. *in disp. de Syndicis, th. 49 & 50.*

Subj. Act.

Excluduntur.
1. *Tutores & Curatores.*

2. *Synd. Univers.*

XXXI. (3) *Procuratores ipsi*, ante litem contestatam, *d. l. 11.* Quæritur: an & quatenus Procurator alium substituere possit? Disting. est, an datus sit ad negotia extrajudicialia, an ad judicialia? Ille substituere alium potest, *l. 8. §. 3. Mandati.* Tacite enim ipsi hæc potestas a Domino concessa videtur; Nisi sit (1) datus ad alienandum, *l. pen. §. 2. ff. de Divers. & tem. præscript.* (2) ad matrimonium contrahendum, *c. f. de Procur. in 6to.* quia est res maximi momenti. Et hoc DD. propter identitatem rationis ad omnia magni momenti extendunt negotia. (3) Si certæ personæ industria specialiter sit electa. Si vero ad litem sit datus, iterum distinguendum, an datus sit in rem suam, an in alienam; Ille indifferenter potest alium substituere, etiam ante litem contestatam. *l. 33. C. de Donat. c. 1. de Procur. in 6to.* Est enim quoad effectum loco Domini, eandemque potestatem

3. *Procuratores. An substit. possint?*

ſtatem obtinet; Sin in rem alienam ſit datus, iterum Diſting. an ad agendum, an ad defendendum ſit datus? Hic, ſi cautionem judicatam ſolvi præſtiterit, ſubſtituere poteſt, ante non: Sicut enim Procurator Actoris poſt litis conteſtationem fit Dominus litis, ita Defenſor Rei per dictam cautionis præſtationem; *l. 76. ff. h. t.* Si ad agendum, diſtinguendum, an lis ſit conteſtata, an non. Hoc caſu ſubſtituere nequit, niſi id ipſi ſpecialiter conceſſum; illo poteſt, quia fit per hoc Dominus litis. *l. 8. l. 11. l. 21. l. 23. C. h. t. l. 4. §. ſ. ff. de Appell.* vid. omnino d. Diſp. *de Procur. Subſtit. c. 3. §. 4. uſque ad §. 13. & Diſp. de Syndicis th. 49 & ſeq.*

An Subſtitutus alium iterum ſubſtituere queat?

XXXII. *An ſubſtitutus alium iterum ſubſtituere poſſit?* de hac quæſtione variæ ſunt Doctorum ſententiæ; Verum hæc res unica diſtinctione expediri poteſt: Vtrum ſcil. ſubſtitutus litem conteſtatus ſit, nec ne? Illo caſu poteſt. arg. *l. 22. C. h. t.* Hoc caſu poteſtas ſubſtituendi ipſi denegatur; Et hanc ſententiam quoque defendit PEREZ. *in Cod. h. t. n. 6.* J. P. W. *d. t. §. Wer dann einen Gewalt.* ibi PLEBST. *D. 1. th. 55.*

XXXIII. Excluduntur etiam (4) *Banno Imperiali proſcripti.* Nam rerum ſuarum dominium amittunt. BACH. *Vol. 1. D. 9. th. 2. lit. C.* GAIL. *de P. P. lib. 1. c. 10. n. 8.* & *l. 2. c. 18. n. 25.* ibi: quando tamen per procuratorem comparere poſſint. CARPZ. *l. 3. Q. 140. n. 26 & ſeqq.* Sed ad defendendum nihilominus procuratorem conſtituere poſſunt. *c. ſ.* x. *de Procurat.* ubi idem de excommunic. affirmatur. (5) *Servi, l. 33. pr. ff. h. t.* quia tantum quoad negotia extrajudicialia, peculiari nomine, & loco Domini Procuratorem conſtituere queunt. Filiifamilias, cum ſint variarum rerum Domini, Procuratorem in iis conſtituunt, in quibus habent experiundi poteſtatem. per *l. 8. pr. ff. h. t.* Quæritur, an pater in peculio adventitio regulari poſſit conſtituere procuratorem? Stricta juris ratione id videtur negandum, quia Dominus non eſt. Sed, hoc non obſtante, expreſſe id affirmatur in *l. 1. C. de Bon. mat.* ubi SALYCET. CYN. & BART. Pater enim non eſt nudus adminiſtrator; ſed etiam jus in re habet, uſumfructum ſcilicet. Filiorum tamen, ſi ſecundæ ætatis & præſentes ſint, ac intelligant, quod agatur, conſenſum adhibere debet. arg. *l. 8. §. 3. C. de Bon. quæ lib.* vid. LAUTERBACH. *ad J. P. W. p. 1. th. 28.* D. HARPPRECHT. *in diſp. de effect. oneroſ. uſusfr. ſtatut. materni ejusque ſupplem. 2. in fine.* vid. infra *§. 23. de peculio.* Sic Vaſallus, quia utilis eſt feudi Dominus, in cauſis ad feudum ſpectantibus conſtituit procuratorem. arg. *2. Feud. 8. & 43.* quod etiam de Epiſcopis & ſimilibus Prælatis traditur in *cap. 9.* x. *h. t.* J. O. T. *diſp. 12. q. 5.* D. HARPPRECHT. *C. 80. n. 19 & ſeqq.*

Impediuntur.

XXXIV. Secundo requiritur in conſtituente, ne propter deficientem rationis uſum, vel aliam ob cauſam impediatur. Vnde Procuratorem conſtituere nequeunt Furioſi, mente capti & infantes. arg. *l. 5. l. 40. ff. de R. I. §. 8. 9. I. de Inutil. Stipul.* Muti & Surdi, qui natura tales ſunt; cum raro, præſertim in cauſis forenſibus, intellectum habeant. CARPZOV. *l. 3. Q. 147. n. 17.* proinde nec ipſi in negotiis illis procuratorem dare poſſunt, arg. *l. 10. pr. C. qui teſt. fac.* BOCER. *d. l. th. 6. lit. C.* A. FABER. *ad L. 43. pr. ff. h. t.* J. O. T. *d. d. 9. 11.* Reliqui vero, qui non natura tales, & id, quod agitur, intelligunt, nutu vel ſcriptura procuratorem recte conſtituunt, *l. 43. pr. h. t.* J. O. T. *d. l.* B. Dn. PARENS, *Diſp. de Voluntate, th. 13.*

XXXV.

XXXV. Tertio requiritur, ut constituens jure non prohibeatur procuratorem dare, *d. l. 43. ff. 1.* Prohibentur autem (1) *Excommunicati* dare ad agendum, *c. f.* x. *h. t.* non etiam ad defendendum. *c. 7.* x. *de Jud.* MÆSTERT. *l. 1. c. 18. n. 7.* & d. Disp. *de Procur. in rem suam, th. 16.* (2) *Quibus bonorum suorum administratio est ademta*, ut sunt Prodigi, quia neque tempus, neque finem expensarum habent; sed, quantum ad bona, furiosum faciunt exitum. *l. 1. pr. ff. de Cur. Fur. l. 6. ff. de V. O. l. 40. ff. de R. I.* (3) *Minores 25 annis*; ubi tamen disting. an habeant Curatores, an non; Illi absque curatorum consensu, nec judicialem, nec extrajudicialem dare possunt; arg. *l. 3. C. de Integr. restit. min.* qui enim non potest contrahere, ille nec procuratorem dare; Si tamen hi dederint absque curatoris consensu, & sententia lata sit pro minore, illa ex æquitate in favorem minorum sustinetur. *l. 14. C. h. t.* Idem dicendum de Pupillis infantia majoribus, propter eandem rationem, ne, quod in illorum favorem introductum est, in odium eorum detorqueatur, per *dd. ll.* Alias enim absque Tutoris auctoritate procuratorem constituunt vel minime, *l. 11. C. h. t.* Qui Curatorem non habent, ad negotia extrajudicialia, utpote quæ ipsi licite administrant, dare possunt procuratorem; *d. l. 3. C. de int. restit. min.* non vero ad litem, quia nec ipse minor hoc in casu habet personam standi in Iudicio, Ergo multo minus per alium agere potest, arg. *§. 2. I. de Curat. d. l. 11. C. h. t.* Necesse igitur est, ut illi Curator ad litem adjungatur, arg. *d. §. 2.* CARPZOV. *p. 1. const. 1. def. 32. n. 5.* WESENB. *h. t. n. 4.* & ibi HAHN. *p. 191. f. 1.* & d. Disp. *de Procurat. in rem suam, th. 17.*

Prohibentur.

XXXVI. Fœminæ, de Iure Civili, nec in rem alienam, nec in rem suam Procuratores dare prohibentur; STRYCK, *in usu moderno. ff. 17. h. t.* Moribus tamen nostris, sicut absque Curatore non possunt contrahere, ita nec Procuratorem constituere. J. P. W. *d. tit. 16. §. Andere Weibspersohnen.* ibique LAUTERBACH, *th. 30.* Et hoc adeo verum est, ut nec marito sine Curatoris consensu litem mandare possint, ut tradit CARZOV. *p. 1. c. 1. d. 32.* J. Prov. Würt. *d. t. p. 89. ff. Nach dieser.* Quæritur: *An Curator ad litem Procuratorem constituere possit, absente vel ignorante fœmina?* Negatur, ipsa enim fœmina hoc facere debet consensu Curatoris, qui nec solus litigare potest, nec ad administrandum; sed ad personam fœminæ redintegrandam, &, ob Iudicii muliebris imbecillitatem, auctoritatem præstandam, constitutus est. CARPZOV. *p. 2. c. 15. def. fin.* LAUTERBACH. *Exerc. 11. Concl. For. 5.* BESOLD. *p. 1. th. 30 & 31.* D. BARDILI, *in disp. de curat. ad litem th. 23. 37 & 64.*

Quær. de Fœminis.

XXXVII. Quædam porro Personæ ex Iuris necessitate per Procuratores litigare tenentur, ut sunt Illustres, & quæ eas dignitate præcedunt. *Nov. 71. c. 1. Auth. Hoc jus. C. h. t.* idque ob privilegium, quod habebant, Iudicibus assistendi, ne per id Iudicium redderetur suspectum, *d. n. c. 1.* cum litigantes alias stare debeant. *l. 6. ff. f. C. de Postul. l. 1. C. de Off. Civ. Jud.* Imo moribus passim receptum est, ut nemo suo nomine,

Qui ex Juris necessitate per procuratores litigare teneantur?

ſed tantum per Procuratorem litigare in Iudicio poſſit. LVDWELI. *Diſp. 16. th. 10. lit. a.* vid. §. 15. *h. t.*

Subj. Act. Qui impediantur?

XXXVIII. De conſtituendis ſequens generalis regula notanda: Dari poſſunt omnes, qui nec impediuntur, nec prohibentur. *l. 43. §. 1. ff. h. t.* Impediuntur autem (1) quidam propter defectum rationis: ut ſunt Furioſi, mente capti, infantes. (2) Propter defectum ſenſus: Muti, Surdi, non quidem in totum, ſed tantum quoad judicialia negotia, & ad litem; Ad extrajudicialia licite dantur, *d. l. 43. pr.* quia in Iudiciis interrogationes & diſceptationes plerumque intervenire ſolent, quæ ab ipſis expediri nequeunt.

Qui prohibeantur?

XXXIX. Prohibentur multi, & quidem (I) *Fœminæ*, non tamen ſimpliciter & in totum, ſed certo tantum modo. Ad negotia enim extrajudicialia recte procuratrices conſtituuntur; *l. 7. §. 1. ff. de Inſtit. Act. l. 3. §. 1. ff. de Neg. geſt.* LAVTERBACH, *Exerc. 11. Concl. For. 6.* quamvis ad alienas lites accedere nequeant, quia in Iudicio aliquem defendere eſt virile munus, *l. 18. C. h. t.* a quo fœminæ arcentur per *d. l. 18.* & generalem regulam in *l. 2. ff. de R. I.* Hoc autem exceptionem patitur 5 caſibus: (1) Si ſit Procuratrix conſtituta in rem ſuam: *l. 4. C. h. t.* quæ quidem exceptio Bachovio inſubtilis videtur; Verum non ex ſufficienti & juſta cauſa; Eſt enim utique ſecus, ac ille putat, de regula, cum etiam Procurator in rem ſuam vere ſit Procurator, quoad objectum & jus, quod a Procuratore in Iudicium deducitur, licet quoad effectum ſit loco Domini. HAHN. *h. t. p. 190.* Opp. *l. 55. ff. h. t. l. f. C. Quando fiſc. vel priv.* ubi dicitur, quod Procurator in rem ſuam, etiam proprio nomine, actiones in Iudicium deducere poſſit; ex quo ſequitur, quod lis ejus debeat eſſe propria. At reſponſio eſt in ipſo textu; ſuo quippe nomine non directas, ſed utiles tantum actiones in Iudicium deducere dicitur: Et harum reſpectu non vocatur Procurator; ſed ratione directarum, quæ ipſi a Domino ceſſæ ſunt. Vtiles autem habet ex LL. conceſſione, ex qua etiam ratione has abſque mandato ſeu ceſſione inſtituere poteſt. Moribus tamen noſtris etiam hoc caſu Curator ad litem requiritur; Nam ſi in propria cauſa abſque Curatore in Iudicio ſtare non poteſt, multo minus in aliena. Excipiuntur tamen ab hac regula cauſæ matrimoniales & criminales, in quibus Curator non admittitur. CARPZOV. *p. 1. c. 1. d. 33.* & *q. 105. n. 62.* & *Jur. Conſ. lib. 3. d. 31.* (2) Si nemo adſit, qui pro Parentibus agat, in ſubſidium admittitur fœmina, cauſa cognita. *l. 41. ff. h. t.* (3) Pro libertate mariti, fratris, aut alterius cognati, in caſu neceſſitatis, *l. 3. §. 2. ff. de Lib. cauſa.* & quod hic de libertatis cauſa dicitur, Dd. extendunt, propter identitatem rationis, ad incarcerationem, quod etiam in Camera obſervari teſtatur GAIL. *l. 1. O. 133. n. 8.* BEYER. *poſ. 32. h. t.* (4) WESENB. & LVDWELLVS hoc etiam extendunt ad cauſas liberorum; quæ exceptio ſimpliciter ita poſita fundamentum habet nullum: Mater enim in caſu neceſſitatis tantum quoad præparatoria Iudiciorum admittitur. *l. 1. §. 1. ff. de Appell. recip.* Quod autem ſimpliciter non procedat, probatur per *l. 18. C. h. t.* & *l. 3. §. 2. ff. de Liber. cauſ.* ubi particula, *Tunc*, excludit reliquos caſus omnes; Regulariter enim hæc illius vis eſt, ſicut docet FRANZK. *Exerc. Jurid. 18. q. 9. n. 15 & ſeqq.* (5) Abbatiſſa in cauſa Cœnobii. *c. 4. x. de Confirmat. util. & inut.*

J. O.

J. O. TABOR. *D. 13. q. 2.* RHET. *Disp. de virgin. cap. 3. §. 5.* Alios casus addit BRUNNEMANN. *ad l. 41. ff. h. t.*

XL. (II) *Minores* 25 annis ad negotia extrajudicialia quidem admittuntur; *l. 7. §. 2. ff. de Inst. act.* non vero, scil. secundum dispositionem Iuris Canonici, ad lites atque negotia judicialia. per *c. 5. de Procur. in 6to.* vid. STRYCK, *in usu moderno ff. 22 & seqq. h. t.* Inde tamen Minores semel admissi, a procuratione amplius non arcendi; cum etiam Ius Civile tales admittat. Verissima ergo est illorum sententia, qui minorem non simpliciter a litibus alienis arcendum statuunt; sed si adversarius propter propriam minoris læsionem, metuat restitutionem in integrum; illum exceptione opposita repellere potest. Hinc minor regulariter nullibi prohibitus reperitur, nisi causam alienam agat, & in illa vel læsus sit, vel ejus læsio metuatur; *l. 51. pr. ff. h. t. l. 23. ff. de Min.* tunc enim per exceptionem repellitur; Et quamvis subtilitate quadam Procurator Dominus litis fieri dicatur, veritate tamen inspecta commodum omne & damnum ex sententia principalem sequitur. vid. *L. 17. de manumiss. vindict. §. 5. I. quibus ex caus. manumitt. non licet.* FRANZK. *Exerc. 2. q. 1. num. 16.* STRUV. *Exerc. 7. th. 30.* ibique MÜLLERUS.

XLI. Nec obstant ea, quæ WESENB. *n. 4.* in contrarium affert: (1) Quod minor in integrum restitui possit; Negatur enim, quod minor semper in integrum restituatur in causa aliena. per *d. l. 23.* (2) Quia non in propria causa locum standi in Iudicio habet; Ergo nec in aliena. Respond. negando consequentiam. Nam minor Curatorem habens non potest propria negotia extrajudicialia sine Curatore administrare, cum tamen aliena possit; *d. l. 7. §. 2. ff. de Instit. action.* procedit itaque tum demum, si eadem adsit ratio in aliena & propria causa, quæ hic non est eadem; Ratio enim, cur in propria causa absque Curatore in Iudicio stare non possit, hæc est, ne propter imbecillitatem Iudicii lædatur, & deinde per restitutionem in integrum Iudicium reddatur elusorium; qui favor cessat in causa aliena. *d. l. 23.* Cessante itaque ratione, ipsa etiam cessat Iuris dispositio. add. *l. 1. §. 3. ff. de Postul. l. 2. C. qui legit. pers. stand. in Jud.* (3) *L. 12. C. h. t.* Resp. quod ibi non simpliciter prohiberi dicatur; sed tantum, quod ope exceptionis repelli possit, si scil. subsit metus in integrum restitutionis, propter propriam minoris læsionem. late VMMIUS, *disp. 3. ad process. th. 4. n. 16. & D. 2. th. 3. n. 5.* idem de Assessore probat HILLIG. *ad Donell. lib. 18. c. 3. lit. T.*

XLII. Moribus nostris quandoque Iuris Canonici, alibi Iuris Civilis dispositio observatur, sæpius prout qualitas Subjecti postulat. vid. BEYER. *pos. 33. h. t.* STRYCK, *in usu moderno ff. 23 & 24. h. t.* Hinc VINNIUS cum MAURIT. *de Restit. in integr. c. 223.* & ODDUS, *p. 1. quæst. 23. art. 7. num. 32.* putat, Peritiam cujuscunque artis, quam minor profitetur, restitutionem impedire circa negotia ejusdem artis & professionis. *Select. Quæst. L. 1. c. 13.* junct. *l. 2. §. 43. de O. I.* vid. infra *ad tit. de Min. 25. ann. §. 17.*

XLIII. (III) *Milites*, *l. 7. C. h. t.* qui tamen non ipso Iure prohibentur, sed ope tantum exceptionis, ante litem contestatam, repelli possunt; Quæ si ante litem contestatam opposita non fuerit, Miles, tanquam legitimus Procurator, litem ad finem perducere potest, & hoc propter auctoritatem Iudiciorum, ne reddantur elusoria. *l. 13. C. h. t.* Interdum tamen removeri nequit, ne per exceptionem quidem, (1) si in rem suam

 sit

ſit conſtitutus; *l. 8. §. 2. ff. l. 9. C. h. t.* (2) ſi ſit datus in cauſa cohortis; *d. l. 8. §. 2.* (3) ſi pro neceſſariis ſibi perſonis de libertate litiget. *l. 3. §. 1. ff. de Liber. cauſ.*

XLIV. (IV) Ad prohibitos referuntur *Decuriones*, ſeu Curiales. *l. 3. C. locat.* Ratio eſt, quia ipſis totius civitatis cura commiſſa eſt, a qua per privatorum negotia abſtrahi non debent; *d. l. 30.* Alii hujus prohibitionis rationem deſumunt ex *l. 34. C. de Decur.* ubi Procuratoris officium dicitur *infamiſſima vilitas.* Sed ad illam legem dicendum (1) quod tantum loquatur de adminiſtratione negotiorum extrajudicialium; (2) quod non abſolute & ſimpliciter, ſed certo tantum reſpectu vile dicatur, quoad Decuriones ſcil. qui ideo arcentur, ut eo melius publicis præeſſe poſſint. *d. l. 30.* Contra hanc publicam legis prohibitionem ſi nihilominus Decuriones privatarum cauſarum procurationem lucri gratia ſuſcipiant, eo reſpectu merito vilis & infamiſſima dicitur, ut ita *d. l. 34* explicat Bocervs, *Claſſ. 6. D. 6. th. 28.* Groenew. vero *ad d. l. 30* illam hodie non obſervari teſtatur.

An Medici, Profeſſores & Nobiles?

XLV. Wesenbecivs huc etiam refert Medicos & Profeſſores; verum ſine ullo textu & ratione. Ideoque dicendum ex *l. 43. §. 1. ff. h. t.* quod, cum prohibiti non reperiantur, admittendi ſint; Rectius tamen hos facturos arbitramur, ſi ſuæ arti ſedulo inſiſtant, & aliena mittant. arg. *l. 6. C. de Prof. & Med.* Stryck, *in uſu moderno §. 18.* & Beyer. *poſ. 25. h. t.* Quæritur: Si Nobilis Procuratoris officio fungatur, an eo ipſo nobilitatem amittat? Tiraqvell. *de Nobil. c. 30. n. 1 & ſeq.* id affirmat; At verior eſt contraria ſententia, quam defendit Bocer. *d. Diſp. 6. th. 29.* Lavterbach. *Exerc. 11. Concl. For. 5.* quia (1) lege non prohibetur; quod itaque fit permittente Lege, pœnam non meretur. (2) arg. *l. 2. C. Ne liceat potent.* ubi pœnæ præfinitæ ſunt, ſi potentiores patrocinium ſuſcipiant, quod autem Nobilis ideo dignitate ſua privari debeat, ibi non dicitur; in contrarium adducit Tiraqvell. *L. 6. C. de Dignit.* ubi vile officium in ſe recipiens privatur dignitate; Sed Neg. quod munus procuratorium in ſe ſit vile & ſordidum, neque id probat *l. 34. C. de Decur.* propter modo datam ſupra Reſponſionem. Nec obſt. *§. fin. I. de Except.* ubi dicitur, quod etiam infames poſſint eſſe Procuratores; Verum, an officium aliquod ſit vile, non ex perſona, quæ id gerit; ſed ipſius rei qualitate dijudicandum eſt; Sic infamia laborantes poſſunt contrahere matrimonium; item poſſunt habere jus Civitatis, divitias poſſidere, &c. inde tamen non ſequitur, quod hæc in ſe ſint ſordida & vilia. Beyer. *poſ. 27. h. t.*

Q. An Nobilis, qua talis, Procurator eſſe poſſit?

XLVI. (V) *Servi*, qui tamen admittuntur ad extrajudicialia negotia. *l. 7. §. 1. ff. de Inſt. act. l. 8. ff. h. t.* Prohibitio igitur tantum eſt in Iudicialibus. *L. 6. C. de Jud.* (VI) *Banno Imperiali proſcripti*, quia cives eſſe deſinunt. I. Pr. Würt. *d. tit. 16. §. Item die. p. 85.* Gail. *lib. 1. Obſ. 86. n. 9.* (VII) *Rei criminum*, antequam innocentiam ſuam purgarunt. *l. 6. C. h. t.* I. Pr. Würt. *d. l. §. Wie auch.* Beyer, *poſ. 35. h. t.* (VIII) *Infamia laborantes*, qui quidem Iure Civili admittuntur, per *§. f. I. de Except.* Iure autem Canonico prohibentur; per *c. 1. & 2. c. 3. q. 7.* Stryck, *in uſu moderno §. 19 & 20.* & Beyer, *poſ. 27. h. t.* quæ Iuris Canonici diſpoſitio non tantum in Camera; (ubi etiam nemo, niſi Doctor vel Licentiatus Iuris admittitur,) Ord. Cam. *part. 1. t. 18.*

ſed

ſed etiam in bene conſtitutis Rebuspublicis obſervatur. (IX) *Redemtores alienarum litium. l. 15. C. h. t.* Qui autem tales dicantur, explicat SICHARD. *ad d. l. 15.* Non autem hic intelliguntur illi, qui emtionis vel alio juſto titulo actionem redemerunt; ſed qui ſibi partem litis pro præſtito Procuratoris officio, ſeu qui de quota litis paciſcuntur, ſicuti hoc ita explicatur in *l. 6. §. f. l. 7. ff. Mand.* BOCER. *d. D. 6. th. 33.* (X) Inter perſonas prohibitas inveniuntur etiam *Potentiores. t. t. C. Ne lic. pot. patroc. litig. præſt.* Quis autem potentior, prudenti Iudicis arbitrio relinquitur. arg. *l. 1. ff. de Jur. delib.* Pœna contrafacientis eſt, ut cedens actionis jactura, potentior vero pœna arbitraria afficiatur. *l. 1. & l. 2. C. d. t.* RICHTER, *p. 1. dec. 36. num. 7.* d. Diſp. *de Proc. in rem ſuam, th. 19.* Qui itaque Iure Civili aut Can. prohibiti non reperiuntur, omnes admittuntur, ſive ſint patresfam. ſive filiifamilias; nam hos etiam admitti, apparet ex *l. 8. pr. ff. h. t.* vid. *§. 41 & ſeqq. de hæredit. vel act. vendit.*

XLVII. Quæritur: *An in una cauſa plures conſtitui poſſint Procuratores?* Et Diſt. An plures ſint litis conſortes? & tunc plures dari poſſunt Procuratores; *l. 31. §. 1. ff. h. t.* an vero lis pertineat ad unum? Quo caſu iterum diſtinguendum: An ſingulos dederit in ſolidum, an pro parte? Illo caſu plurium datio valet, ita tamen, ut, ſi diverſis temporibus ſingulorum conſtitutio facta ſit, prioris officium per poſterioris conſtitutionem finiatur. *l. 31. §. f. h. t.* Ord. Cam. *p. 1. tit. 19.* D. BARDILI, *Diſp. de falſo procurat. th. 24.* Si vero uno eodemque tempore; qui prior litem occupavit, præfertur, & per unius occupationem, alteri Procuratores eſſe deſinunt. *l. 32. h. t.* Si plures uno eodemque tempore ſint conſtituti, ut ſimul agant, de Iure Civili illa datio non valet, (1) arg. *l. 31. §. 1. ff. h. t.* a contrario ſenſu. (2) per *l. 24. in fin. ff. de Adm. Tut.* Ratio eſt, ne adverſarius damnum ſentiat, propter moleſtiam, plures in Iudicium vocandi. (3) Quia plures ſi conſtituantur, plures committunt moras, alter enim ſine altero nihil facere poteſt. (4) Propter copiam expenſarum, quas adverſarius erogare neceſſe haberet. *l. 38. ff. h. t. l. 27. §. 8. ff. de Pecul. l. 5. §. 7. ff. Judic. ſolv.* STRYCK, *in uſu moderno §. 25. h. t.* I. SCHILTER, *Exerc. 10. §. 52.*

An in una cauſa plures Procuratores conſtitui queant?

XLVIII. *Jure* tamen *Canonico* plures ſimul ad unius litem admittuntur, & in dubio etiam plures ita conſtituti cenſentur, per *c. 6. de Procurat. in 6to.* quæ Iuris Canonici diſpoſitio Moribus noſtris obſervatur. vid. STRYCK, *in uſu moderno §. 26 & 27. h. t.* Unde ſi ſimpliciter duo vel plures conſtituti ſint, *aber nicht ſamt und ſonders*, neque ſinguli in ſolidum; ſed omnes ſimul litem peragere debent; *d. c. 6.* BESOLD, *diſp. 1. ad J. Pr. Würt. th. 26.* add. MYNS. *cent. 1. O. 47.* niſi expreſſe adjectum ſit, quod in ſolidum conſtituti eſſe debeant: Hoc tamen procedit tantum in Procuratoribus privatis, ſecus autem ſe habet in Syndicis. CARPZ. *p. 1. dec. 26.* D. LAVTERB. *in Diſp. de Syndicis th. 55.*

XLIX. Objectum ſunt negotia aliena. Dominus enim ſua negotia non ut Procurator adminiſtrat; Et quidem Procuratorum judicialium Objectum ſunt lites alienæ; *l. 1. ff. h. t.* etiamſi ipſi rerum litigioſarum ſint Domini, modo non ſint Domini actionum. Sic Creditor Dominum pi-

Objectum.

gnoris ad hypothecariam actionem Procuratorem dare potest; *l. 42. §. 4. ff. h. t.* & hoc etiam verum est quoad Procuratorem in rem suam.

An Causæ criminales? 1) Ratione Actoris.

L. Cum autem lites non sint unius ejusdemque generis, sed variæ dentur species; notandum, quod non in omnibus admittatur Procurator. Distinguendum enim inter causas Criminales & Civiles. In illis iterum disting. An pœna delicti ordinaria sit pecuniaria ac relegatione minor: Et admittitur Procurator ex parte actoris; *l. 1. ff. an per al. causæ appell.* an pœna sit capitalis seu ultimum supplicium, vel ad relegationem extendi possit? quo casu, propter inscriptionis periculum, nec ex parte actoris Procurator admittitur. *d. l. 1. l. pen. §. 1. ff. de Publ. Jud.* vid. STRYCK, *in usu moderno §. 3 & seqq. h. t.* Quæritur: An hoc hodie obtineat? BOCER. *class. 6. D. 6. th. 38.* id affirmat, (1) quia, licet cesset inscriptio, obligatur tamen iniquus accusator ad pœnam injuriarum, quæ arbitraria est, & interdum ad ultimum supplicium extendi potest. Ord. Crim. *art. 12.* (2) Quia accusator non est Dominus litis; Ergo nec Procuratorem dare potest; *Verum contraria sententia moribus nostris recepta & confirmata est, d. art. 12. Ord. Crim.* eamque in praxi observari, testatur CARPZOV. *p. 3. q. 105. n. 3 & seqq.* HAHN, *h. t. n. 5. pr. 192. f. 2.* ubi quasdam notat exceptiones. D. FROMMANN, *in differ. act. civil. & crim. in actu exercito. §. 20.*

2) Ratione Rei.

LI. Quoad Reum itidem est distinguendum: An pœna sit pecuniaria, an vero ad relegationem extendi possit; vid. FROMMANN, *cit. Disp. §. 26.* BRUNNEM. *in process. inquisitor. cap. 8. membr. 6. num. 6.* STRYCK, *in usu moderno §. 7 & seqq. h. t.* vid. infra *§. 11. de accusat.* add. I. VOET. *n. 14 & seqq. h. t.* Hoc casu ne Iudicium, Reo aufugiente, elusorium reddatur, nec Reus Procuratorem dare potest. *d. l. 1. d. l. pen. §. 1.* CARPZOV. *d. q. n. 42.* Excipitur hic tamen (1) causa absentiæ, quæ per Procuratorem allegari potest. *d. l. pen.* (2) Si Lis jam sit contestata, & Reus in numerum Reorum sit receptus. *l. 13. C. ad L. Jul. de Adult. l. 33. §. 2. ff. h. t. l. 10. ff. de Publ. Jud. l. 3. C. de Accusat.* (3) Si Pater propter proprium Interesse defendere velit filium; quæ sententia, quamvis in dubium vocetur a Bachovio, in foro nihilominus recepta est, cum hac tamen declaratione, ut Pater litem non in se recipiat, sed tantum innocentiæ causas alleget. CARPZOV. *Q. 105. in fin.* ubi *num. 64 & seqq.* alias quoque jungit exceptiones. Si vero causa criminalis sit pecuniaria, vel relegatione minor, ex parte Rei defensor admittitur, quoniam dicta ratio tunc cessat, quod scil. Iudicium, aufugiente Reo, reddatur elusorium; cum sententia effectum sortiri possit contra defensorem, qui Cautionem judicatum solvi præstare tenetur. *d. l.* Et hoc etiam procedit in Publ. Iud. in quibus pœna pecuniaria, vel relegatione minor locum habet. CARPZ. *q. 105. n. 77.*

Causæ famosæ.

LII. In Causis famosis nemo Procuratorem dare prohibetur. *l. 42. §. 1. ff. h. t. l. 11. §. 2. ff. de injur. d. l. 1. ff. an per al. l. 2. ff. de Obs. Parent. & patr. l. 6. §. 2. ff. de his, qui not. infam.* Nec obstat *l. 39. §. f. h. t.* quæ non dicit plane excludendum, sed tantum non facile admittendum esse sine speciali mandato, quia agitur de causa magni momenti. (Not. in *d. §. f.* pro *accusabitur*

sabitur legendum *excusabitur*. Loquitur enim de Procuratore Tutoris, qui non accusat; sed excusat, & defendit Tutorem.)

LIII. In actione injuriarum distinguendum est inter remedia civilia & criminalia. Si quis agat æstimatoria, prætoria, aut ex L. C. civiliter, quin tunc admittatur, dubium non est. *l. 42. §. 1. ff. h. t. l. 11. §. 2. l. 17. §. 19. ff. de Injur.* Verum si criminaliter agitur, quia tunc pœna est arbitraria, quæ extendi potest ad relegationem, vel aliam pœnam corporis afflictivam, imo propter atrocissimas injurias ad ultimum supplicium, CARPZOV. *Q.* 100. Procurator non admittitur, nisi sint personæ illustres. *l. f. C. de Injur.* ubi tamen non in procuratorem, sed ipsas personas illustres fertur sententia. *d. l. f.* D. SCHWEDER, *in Disp. de privileg. personarum illustrium th. 20.* Hodie in causa Injuriarum ex parte actoris indifferenter admittitur Procurator; CARPZOV. *Q. 95. n. 50 & seqq.* Ex parte Rei itidem, nisi injuria sit atrox, ita, ut probabiliter ad pœnam corporis afflictivam extendi possit. CARPZOV. *q. 95. & d. q. 105.* *An Act. Injuriarum?*

LIV. *Jure Saxonico* excipiuntur *causæ Consistoriales*, & inprimis matrimoniales. CARPZOV. *I. C. lib. 3. d. 31.* STRYCK, *in usu moderno §. 14 & seqq. h. t.*

LV. Jure Civili excipiuntur actiones populares, non autem simpliciter, sed cum distinctione, inter actorem, qui ante litem contestatam regulariter procuratorem in his actionibus dare non potest; *l. 42. pr. ff. h. t.* Ratio est, quia actor in iis ante litem contestatam non est Dominus, procuratorem autem nemo, nisi Dominus, constituere potest. *l. 1. ff. h. t.* Deinde etiam concivis non constitueretur Procurator in causa aliena, quia ante litem contestatam cum actore æquale jus habet. Hoc autem limitatur, si actor singulare interesse allegare possit, vel ad eum principaliter spectet injuria. *d. l. 42. l. 45. §. 1. ff. eod.* Reus autem in actionibus popularibus indifferenter dare potest procuratorem. *l. 5. ff. de Popul. Act.* J. VOET. *n. 16. h. t.* Excipit etiam WESENB. causam libertatis, in qua tamen distinguendum, an ex statu servitutis quis provocet ad libertatem, an ex libertate vindicetur in servitutem: Illo casu non admittitur Procurator, hoc utique. HAHN. per *l. 1. C. de Adsert. toll. l. 33. §. 1. ff. h. t. d. n. 5. in fin.* Reliquæ causæ, quæ specialiter exceptæ non reperiuntur, indifferenter admittunt procuratorem. *An actiones populares & causæ libertatis?*

LVI. Dantur tamen quædam causæ, quæ procuratorem quidem admittunt, sed propter sui gravitatem speciale mandatum requirunt. (Generale enim mandatum ad litem non est sufficiens.) arg. *l. 25. §. 5. ff. de A. vel O. H.* quales sunt: *Restitutio in integrum*, *l. 25. §. 1. l. 26. ff. de Minor. Liberorum exhibitio*, *l. 40. pr. ff. h. t.* STRUV. *Exerc. 7. th. 34.* ibique MÜLLERUS. *Matrimonium*, *Litis reassumtio*, de qua specialiter CARPZOV. *lib. 3. Resp. 11.* & *renunciatio*, *juramenti delatio* & *relatio*, *instrumentorum recognitio*, &c. & hoc generaliter ad omnes magni momenti causas DD. extendunt. TESS. *dec. 155.* Quod etiam probat CARPZOV. *p. 1. c. 17. d. 34.* & *t. 7. art. 2.* & *p. 3. dec. 207.* FRANZK. *ad tit. Mand. n. 6. 9.* MOZZ. *de Contract. tit. de Mand. cap. de Div. Mand. n. 11.* BÖHMER. *in Disp. de causis arduis cap. 2. §. 23.* add. Disp. *de Proc. in rem suam, n. 23 & seqq.* *Quæ causæ mandatum speciale requirant?*

LVII.

Differentia specifica. Finis & Effectus.

LVII. *Forma & Differentia specifica*, qua ab Advocatis, Nunciis, Tutoribus, Curatoribus & negotiorum Gestoribus differunt, æstimatur a fine; *Finis* autem hujus negotii est administrare, hoc est, vicem Domini gerere, & sic differentia illa est potestas administrandi negotia aliena mandato Domini accepta, ut Procurator Domini loco & jure negotia gerere, lites agere atque defendere possit; *l. 1. l. 35. §. 3. l. 51. §. 1. ff. h. t.* adeo, ut ipse per litis contestationem litis Dominus efficiatur, *l. 22. l. 23. C. de Procur.* totusque processus in ipsum dirigatur, *l. 1. C. de Sent. & Interloc.* & ipsius tantum persona consideretur in Judicio. BACHOV. *in Comm. h. t. c. 5. n. 1.* STRYCK, *in usu moderno §. 37 & seqq.* BÖHMER. *in Disp. de Dominio litis*, J. VOET. *n. 19. h. t.* Principalis tamen actionis suæ dominium non admittit; sed procuratori suo adesse, eique assistere non prohibetur; *l. 69. ff. h. t.* Vnde etiam, si Procurator in rem alienam fuerit constitutus, ipsi Domino exinde actiones utiles, sine cessione, acquiruntur, *l. 27. in fin. l. 28. l. 50. ff. h. t.* & adversus ipsum regulariter Vtilis Judicati actio datur. *l. 4. ff. de Re jud. l. 61. ff. h. t.* Hinc si Procurator contumax fuerit, vel dolum aut culpam commiserit, id omne nocet Domino, *l. 10. C. h. t.* etiamsi per ejus culpam Reus absolutus sit, & Dominus totam litem perdiderit; *d. l. 10.* CARPZOV. *p. 1. c. 1. d. 22.* Nec obstat *l. un. §. 2. ff. si quis Jus dic. non obtemp.* quia illa agit de singulari contumacia, quæ Prætoris personam & auctoritatem respicit, non quæ processum, de qua *l. 10.* Deinde in *d. l. un.* agitur saltem de pœna contumaciæ, non de validitate sententiæ; quam pœnam si præstiterit, a parte repetere non potest. *l. 46. §. 5. ff. h. t.* MAIER, *in Disp. de contumacia th. 11.*

Procuratoris officium.

LVIII. Procurator tamen, adhibita quavis diligentia, potestatem suam exerceat; quamvis negotium ab illo negligenter & minus fideliter gestum ipso Jure subsistat, & dolus atque culpa Procuratoris Domino noceat, scil. respectu adversarii, & quoad validitatem rei judicatæ, *d. l. 10.* non autem quoad ipsum Procuratorem; Datur namque Domino ordinarium remedium, quod est Actio mandati directa, qua interesse & damnum, quod quacunque Procuratoris culpa passus est, ab ipso repetere potest. *l. 11. l. 13. l. 21. C. Mand.* BACHOV. *V. 1. D. 27. th. 7. lit. C.* Quæritur, si Procurator non sit solvendo, an Dominus contra latam sententiam habeat aliquod remedium? GAIL. *l. 1. O. 45.* & *139. n. 9.* Item CARPZOV. *p. 1. Const. 1. def. 23.* docet, quod, si culpam admiserit Procurator, Dominus in integrum restitutionem petere possit; si vero dolum, quod habeat querelam nullitatis; Quæ sententia ex Juris rationibus defendi nequit; sed potius, quod hoc in casu Domino nullum competat remedium, nisi collusio intervenerit, *L. 7. §. 9. de dolo malo.* probatur (1) per *d. l. 10. C. h. t.* ubi generaliter dicitur, quod dolus & culpa Procuratoris noceat Domino: Nec distinguitur, utrum solvendo sit Procurator, nec ne? (2) per *l. 13. §. f. C. de Jud.* ubi restitutionis beneficium hoc in casu per speciale privilegium conceditur, sequitur ergo, quod jure Communi aliud sit constitutum. (3) per *l. 8. §. 1. ff. Mand.* ubi actio de dolo hoc in casu datur Domino adversus victorem, si collusio ejus intervenerit; quæ exceptio in aliis regulam confirmat; LAUTERBACH, *in Disp. de*

Syndicis

Syndicis th. 93. SCHWEDER, *in Disp. de renunciat. appellat. th.* 10. J. VOET. *n.* 17. *h. t.* Quamvis autem hæc sententia de Jure verissima sit, contraria tamen, tanquam æquior, in foro recepta est. GAIL. & CARPZOV. *dd. ll.* & *tit.* 5. *art.* 7. *de Processf. num.* 73. ubi illam præjudiciis confirmant. Et sic in causa *Calaz* contra *Lamaers Kinder Vormünder*, coram Augustissimo Cameræ Imperialis Tribunali agitata, eaque ob non doctam vel productam ex Privilegio Lubecensi requisitam cautionem deserta pronunciata, Appellanti Anno 1684. d. 14. Martii Restitutio in integrum, Procuratore, licet haud dubie solvendo esset, ob suam culpam 2. marc. argenti mulctato, concessa est.

Citatio & Sententia contra Procuratorem dirigitur.

LIX. Quoniam autem, uti dictum, persona Procuratoris in Judicio tantum respicitur, ideoque citatio & sententia in eum dirigenda; Et si in personam domini fuerit lata, de Jure Civili ipso Jure nulla est. *l.* 1. *de Sent. & interl. omn. jud.* J. VOET. *n.* 20. *h. t.* Hinc ex sententia datur Procuratori directa Rei judicatæ actio. & adversus ipsum, si condemnatus fuerit, eadem quoque competit, *l.* 28. *ff. h. t. l.* 4. *ff. de Re Jud.* quamvis autem hæc directa actio Procuratori competat, eam tamen instituere non potest; sed Dominus utilem cum effectu in Judicium deducit, *d. l.* 4. *l.* 27. *l.* 28. *ff. h. t.* Nam per litis contestationem Procurator quidem fit Dominus actionis quoad exercitium, prior tamen Dominus exinde actionis Dominium non admittit; v. infr. *§.* 30. *de re judicata. In Cam.* vero *Imp.* causæ agitantur quidem etiam per Procuratorem; Ord. Cam. *p.* 1. *t.* 25. sed sententiæ indistincte in ipsum Dominum concipiuntur, GAIL. *l.* 1. *O.* 111. *n.* 2. ubi excipit causas injuriarum ad evitandam infamiam. RODING. *Pand. Jur. Cam. l.* 3. *t.* 4. *n.* 65. HAHN. *h. t. n.* 8. *p.* 193. *f.* 2. STRYCK, *in usu mod. §.* 40. *h. t.* LAUTERBACH. *Exerc.* 11. *Concl. For.* 8 & 10.

LX. Hæc autem procuratoris potestas terminos & limites ex mandato Domini recipit, quos ipse bona fide peragere debet, *l.* 5. *pr. ff. Mand.* inprimis autem cavere, ne terminos mandati excedat, quia, quæ contra facit, ipso Jure nulla sunt; *l.* 49. *ff. l.* 10. *C. h. t.* nisi expressa vel tacita ratihabitio subsecuta, vel Dominus sciverit & fines excedere passus sit. BRUNNEM. ad *l.* 49. & *l.* 60. *ff. h. t.* Contra mandatum autem fieri dicitur, quod nec implicite, nec explicite in mandato continetur; Nec enim illa tantum facere potest procurator, quæ expressa, sed etiam quæ per consequentiam in mandato continentur. e. g. Si ad legatum petendum constitutus sit, tabularum exhibitionem petere potest, licet id mandato expressum non sit, *l.* 62. *ff. h. t.* Item si ad rei vindicationem, *l.* 56. *ff. eod.* omnia enim mandata videntur, sine quibus id, quod mandatum est, exequi nequit, *c.* 21. x. *de Off. Deleg.* Hinc, licet quis mandatum tantum habeat ad agendum, nihilominus tamen Dominium in Reconventione defendere potest, imo tenetur; *l.* 33. *§.* 4. *ff. h. t.* Dn. BÖHMER. *n.* 16. *h. t.* quod in voluntario quoque procuratore in rem suam procedit, qui ex causa lucrativa, vel non bona fide datus est. *l.* 34. *l.* 70. *ff. h. t.* vide *d. l.* 33. *§. f.* BACHOV. *Vol.* 1. *D.* 9. *th.* 1. *lit. a.* & *c.* 5. *n.* 7. Litem ergo semel susceptam ad finem producere debet, nec sine justa causa, si res non amplius sit integra, eam deserat, officiumque deponat. *l.* 8. *§. f. ff. l.* 23. *C. h. t. §.* 11. *I. de Mand.* adeo, ut, si sententia contra procuratorem feratur, &

hic injuste se condemnatum putet, ipse etiam appellationem interponere debeat. *l. 17. C. h. t.*

An appellationem interponere & in secunda instantia administrare teneatur?

LXI. Quær. An appellationem etiam prosequi, & in secunda instantia administrare teneatur? Affirmativa de Jure Civili verior est, per *d. l. 17.* C. *h. t.* cujus verba ad nudam appellationis interpositionem restringi vix possunt, hæcque sententia probabilior redditur per *l. 2. ff. an per al. causæ appell. l. 31. §. 2. ff. de Neg. gest. l. 8. §. 8. fit mand.* modo causa Domini non sit notorie injusta. arg. *l. 9. §. 6. in ff. de Adm. & peric. tut.* Bocer. *cl. 6. th. 66. lit. B.* vid. infra *§. 12. de appell.* Lauterbach. *disp. de Syndicis. th. 96.* J. Voet. *n. 18. h. t.* Contraria tamen sententia Jure Can. est recepta, quod quidem appellationem interponere debeat; Si tamen justum impedimentum intervenerit, condemnationem saltem & sententiam latam Principali mature denunciare debet. *c. p. x. de Procurat.* Quam sententiam moribus convenientem dicit Franzk. *h. t. n. 35.* Hahn. *h. t. n. 11.* Gail. tamen *lib. 1. Obs. 139. n. 11.* disting. inter sententiam interlocutoriam & definitivam; Nam interlocutoria ex prioribus actis justificanda; Item inter procuratorem generalem ad omnes lites, futuras & præsentes; & particularem, ad unam tantum causam, de quo vide ipsam *d. l.* Bernh. Wurms. *1. tit. 5. O. 9.* Stryck, *in usu moderno §. 40. h. t.*

Affinia.

LXII. Affinitatem cum procuratoribus habent Advocati & Patroni causarum, de quibus vide Wesenb. *h. t. n. 10.* & Notarii, de quibus infra ad titulum *de Fide Instrum.* Differunt tamen Notarii a tabulariis vel tabellionibus; Illi dicuntur, qui Scripturas publicas Civitatis curabant, & a privatis, & ad Instrumentorum subscriptionem adhibebantur; Tabelliones autem erant viri, qui privatis in contractibus & aliis negotiis conficiendis operam præstabant. Sed neutri horum publicam habebant auctoritatem, ab Imper. concessam. Guid. Panciroll. *Th. var. lect. lib. 1. c. 26.* sequentibus autem temporibus publicam auctoritatem ad conficienda Instrumenta publica acceperunt; Hoc tamen usu receptum est, ut, quandocunque in jure requiruntur tabellarii sive tabelliones, apud nos adhibeantur Notarii.

Contraria. 1. Mutuus dissensus.

LXIII. Contraria sunt modi, quibus dissolvitur & finitur officium procuratoris. Fit autem illud (1) *Mutuo dissensu; §. f. I. quibus mod. obl. toll.* modo, si lis contestata, vel Cautio Judicatum solvi sit præstita, adversarius non contradicat, aut causæ cognitio interveniat; *c. 13. x. h. t.* qui per litis contestationem litigantes quasi contrahunt. *l. 13. §. 11. ff. de pecul.* Contractuum autem ea est natura, ut unius dissensu dissolvi non possint, per *l. 25. ff. h. t.* ubi in præcedentibus LL. recensentur causæ, propter quas recusari possit Procurator, & deinde in *d. l. 25.* subjicitur, *sed si adversarius dicat,* &c. Bachov. *V. 1. D. 9. th. 10. lit. C.* Myns. *Cent. 5. Obs. 44. per tot.* Struv. *Exerc. 7. th. 37.* ibique Müllerus. Lauterbach. *Exerc. 11. Concl. For. 12.*

2. Revocatio.

LXIV. (2) *Revocatione*, non autem indifferenter, sed re adhuc integra. *§. 9. 11. Inst. 22. §. fin. ff. mand. l. 16. ff. h. t.* Si enim lis jam sit contestata, vel etiam a Rei procuratore Cautio judicatum solvi præsti-

ta,

ta, revocatio non admittitur, nisi ex justa & legitima causa, ejusque cognitio præcesserit. *l. 17 & seqq. ff. h. t. l. 22. C. eod. l. 25. ff. Mandat.* add. D. THOMASII *Disp. de revocat. tacita mandati judic.* J. VOET. *num. 23 & 24. h. t.*

LXV. (3) *Renunciatione;* si ipse Procurator re adhuc integra renunciaverit: re enim amplius non integra, & lite jam contestata, renunciare ita non potest; sed ad Iudicem venire, ibique justas renunciationis causas exponere debet. J. VOET. *n. 22. h. t.* In Camera Imperiali Procurator volens se exonerare ab officio & mandato suo ob justam causam, puta supervenientes inimicitias, *l. 14. ff. h. t.* diffamationem, aliasque legitimas causas, de quibus vide *l. 8 & seqq. h. t.* renunciare, inprimis adversus Dominum citationem, ad videndum se exonerari, a Iudice petere tenetur. GAIL. *l. 1. O. 46. n. 1 & 3. Obs. 74. n. 10.* quod tamen, an in praxi hodienum observetur, dubitamus. BARDILI, *in disp. de litis contestat. th. 74.* 3. *Renunciatio.*

LXVI. (4) *Morte Domini,* si lis nondum fuerit contestata. *§. 10. I. l. 26. pr. ff. l. 15. C. Mand. l. f. ff. de Solut.* VOET. *n. 21. h. t.* Quæritur: Si lite jam contestata Dominus moriatur, an nihilominus finiatur officium Procuratoris? CARPZOV. *lib. 3. Resp. 11. n. 11.* id affirmat, per *l. 27. ff. de except. rei jud.* quæ tamen ad hanc rem nihil facit; sed Procurator in hoc casu, citra novum hæredis mandatum, litem peragere potest. *l. 15. pr. ff. l. 23. C. h. t.* quod præjudicio Cameræ Imp. confirmant MYNS. *C. 2. O. 84.* STRYCK, *in usu mod. §. 41. h. t.* LAUTERB. *Disp. de transit. act. th. 40.* Queritur quidem GAILIUS ob magnum Reipubl. damnum, quod in Camera, si, ante conclusionem in causa, altera partium in fata concedat, citatio ad reassumendum contra heredes decernatur; *l. 1. O. 309. n. 6 & 7.* CARPZOV. *l. 3. Resp. 11.* Sed hæc litis reassumtio (quæ alias etiam Iure Civili incognita,) per Nov. Imp. Recess. *de Ao. 1654. §. damit auch. 93.* in causis, maxime post d. Recessum introductis, in Camera est sublata, & hinc in procuratoriis heredum mentio fieri debet, vid. post MAURITIUM, *de Citat. ad reass.* RODING. *d. tit. 4. n. 64 & seqq.* STRYCK, *in usu mod. §. 29. h. t.* 4. *Mors Domini.*

LXVII. *Quoad mortem Procuratoris* dicendum, quod per illam, re scilicet integra, obligatio negotii perficiendi pariter extinguatur; *l. 27. 3. ff. mand.* vide *l. 57. ff. eod.* & hoc ipsum hodie ad procuratores judiciales, etiam re non amplius integra, extenditur, HAHN, *h. t. n. 11.* Sed cum hodie in quolibet mandato procuratorio Procurator cum alio Substituto constituatur per ordinationem dicti Recessus, *§. Als auch weiter. 94.* hinc in Camera Imp. pars adversa, uti adversus defuncti principalis hæredes, ita contra Procuratoris demortui Substitutum processum continuat. *dd. ll.* add. d. R. I. *§. seq. Und demnach. 95.* d. disp. *de Proc. Subst. cap. 6. §. 1.* MAURIT. *Disp. de citat. ad reassumendum th. 24 & 25.* In praxi tamen sæpius occurrunt casus, ubi citatio ad reassumendum decernitur. Si vero Procurator vel Substitutus apud acta non existat, Citatione ad reassumendum omnino opus est. 5. *Procuratoris.*

Defenſor quid? LXVIII. Dictum eſt ſupra, vocabulum Procuratoris tripliciter accipi: Tot modis dicitur etiam Defenſor; & quidem (1) *Late*, ita, ut etiam procuratorem ab actore conſtitutum denotet. *l. 18. §. 13. ff. de Muner. & honor.* (2) *Stricte*, pro illo, qui Rei vicem gerit. *l. 51. §. 1. ff. h. t.* (3) *Strictiſſime*, pro eo, qui Reum defendit ſine mandato; & in hac ſignificatione opponitur procuratori Rei, atque *eſt, qui ſine mandato Reum in Judicio defendit. l. un. C. de Satisdat. l. 46. §. 2. l. 76. ff. h. t.* I. P. W. *p. 1. t. 16. §. ob auch.*

Eſt vel voluntarius vel neceſſarius. LXIX. Defenſor autem duplex eſt, *vel Voluntarius*, vel *Neceſſarius.* Ille, qui ſua ſponte, Hic, qui ex neceſſitate Reum defendit; qualis eſt Procurator actoris, qui eum in reconventione defendere tenetur. *l. 33. §. 4. ff. h. t.* Sed Quæritur: An hoc verum ſit in procuratore in rem ſuam, h. e. an principalem ſuum etiam in reconventione defendere teneatur? Diſtinguendum, an Procurator in rem ſuam ſit voluntarius, an neceſſarius? Et hic non tenetur. *d. l. 33. §. f.* Sin voluntarius, diſtinguendum eſt, An ex cauſa lucrativa, an oneroſa ſit conſtitutus? Ille indifferenter tenetur. *l. 70. ff. eod.* Si ex oneroſa, adhuc diſtinguendum, an bona fide litem acceperit, an mala. Illo caſu non tenetur, hoc caſu utique. *l. 34. ff. eod.* de reliquis vide WESENB. GRASS. *in differ. act. dat. & nativ. ſect. 2. §. 9.*

Satisdatio neceſſaria. LXX. Cum autem nemo alienæ litis idoneus ſit defenſor ſine ſatisdatione judicatum ſolvi, *d. l. 46. §. 2. d. l. un.* circa cautiones a Procuratoribus præſtandas diſtinguendum inter Procuratorem Actoris & Rei. Quoad illum videndum, num habeat mandatum, an non? Si prius, illudque plene probaverit, cautionem, qua procurator, præſtat nullam. *l. 1. C. h. t.* Obſtare videtur, *l. 5. §. 18. ff. de N. O. N.* Sed reſp. quod *d. §. 18.* loq. vel de Procuratore univerſali ad negotia extrajudicialia conſtituto, qui litem in Iudicium deducere volens de rato omnino cavere debet; vel de eo caſu, quo verus quidem eſt Procurator, illud tamen plene probare nequit, & ita dubium adhuc ſit de mandato. Eadem eſt reſponſio ad ſimiles textus in *l. 33. §. 3. l. 39. §. 1. ff. h. t.* ita BACHOV. *ad Tr. h. t.* Sin mandatum ſuum non plene probaverit; ſed adhuc defectus aliquis ſit in Inſtrumento, vel ſi id ſaltem per præſumtionem probaverit, v. g. quia eſt cognatus, vel etiam per Inſtrumentorum productionem, præſumtum hoc mandatum cautione de rato ſupplere tenetur. *l. 1. C. h. t.* In Cam. Imp. ex præſumto mandato Procurator admittitur tantum ad præparatoria Iudicii, non etiam ad litis conteſt. *O. C. p. tit. 21. §. 1.* ibi: *Daſs dieſelbe auf ſolchen ihren Beſtand de rato & mandato, in præparatoriis Judiciorum, biſs zur Befeſtigung des Kriegs zugelaſſen werden.* Si vero nullum habeat mandatum, tunc officio Iudicis repellitur, nec cum cautione de rato admittitur. CARPZOV. *p. 1. conſtit. 1. def. 26.*

LXXI. Procurator Rei ſeu Defenſor, ſive mandatum habeat, ſive non, cautionem judicatum ſolvi præſtare tenetur; Niſi ipſe principalis pro defenſore hanc cautionem præſtiterit. *§. 4 & 5. I. de Satisd. l. un. C. eod.* J. Pr. Würt. *p. 1. t. 20. §. f.* D. FROMMANN, *in Differ. act. civil. & crim. in actu exerc. th. 28.* Quæritur: An Procurator Rei etiam cautionem de rato præſtare debeat? Diſtinguendum eſt: An agatur actione perſonali, an reali. Si ergo quis abſentem in reali actione defendit, & nullum habet mandatum

datum, actore ante litem contestatam petente, non tantum judicatum solvi; sed etiam de rato cavere debet. *l. 40. §. 2. ff. h. t.* Sin personali, sive habeat mandatum, sive non, nullam cautionem de rato præstare tenetur. *l. 45. §. f. ff. eod.* Ratio est, quia ipsius Rei principalis nihil interest, cum Procurator cautionem judicatum solvi jam præstiterit, & propterea de suo solvere teneatur. Excipiuntur tn. 5. casus, in quibus Procurator Rei etiam de rato cavere tenetur in actione personali; qui videri possunt ap. GIPHAN. in *l. 35. h. t.* Defensor tamen in strictissima significatione etiam sine mandato admittitur, modo præstiterit cautionem judicatum solvi. LAUTERBACH, *ad J. P. W. p. 1. th. 36. & Disp. de caut. rati a conjunctis præstari solita th. 26.* D. HARPPRECHT, *in continuat. Differ. Juris Civ. & Würt. §. 4.*

TIT. IV.

QVOD CVIVSCVNQVE VNIVERSITATIS NOMINE, VEL CONTRA EAM AGATVR.

Extra. *Lib. 1. Tit. 39.*

§. I.

Hactenus de illis Personis, per quas privati lites suas administrare solent: In hoc Titulo sequuntur, quarum opera Vniversitates utuntur; Erunt autem nonnulli termini inprimis hic explicandi. *Connexio.*

II. *Vniversitas in genere accepta est collectio plurium corporum, quæ inter se distant, & communi nomini subjecta sunt.* LOSÆUS, *de Jure Vniversit. p. 1. c. 1. n. 2.* J. VOET. *num. 1. h. t.* Et in hac generali significatione tam ad personas, quam ad res refertur. BESOLD. *in Delib. Jur. lib. 3. q. 24.* *Vniversitas rerum* duplex est, *vel Facti*, quæ facto constituitur, nec plura continet Iura; sed saltem plures res, talis est grex. *Vel juris*, quæ a Iure constituitur, & plura in se continet Iura, qualis est Hereditas, Peculium, Territorium, quæ non tantum plures res, sed etiam plura Iura continent. *l. 239. §. 8. ff. de V. S. l. 1. §. 1. ff. quor. bon. l. 1. l. 56. ff. de R. V.* Sed hæ rerum divisiones huc non pertinent; Agitur enim in hoc Titulo tantum de *Vniversitate Personarum*, alias Communitas; *l. 37. ff. de Jud. l. 6. §. 2. ff. de Exc. Tut.* Germ. *eine Gemeind.* SPEIDEL *d. voce quæ est Societas vel multitudo hominum, ad communem utilitatem communibus LL. utentium; Seu, Est corpus ex distantibus personis unitum, communibus Legibus ad communem utilitatem utens. l. 1. §. 1. h. t.* *Vniversitas quid, & quotuplex?*

III. Hoc corpus repræsentat personam aliquam, non veram; sed fictam seu mysticam, a pluribus naturalibus quasi abstractam; Quamvis enim in universitate plures sint personæ, tamen hæ ab ipsa Vniversitate differunt, sicut res hæreditariæ ab hereditate, & sicut ipsa hereditas unam tantum personam repræsentat, *l. 22. ff. de Fidej.* ita & Vniversitas. *l. 2. h. t.* Hinc, si Vniversitas Vasallum aut servum habeat, hic non singulorum, sed universorum servus vel Vasallus erit, & si hic manumittatur, Vniversitatis, non sin-

gulorum libertus erit; *l. 10. §. 4. ff. de in Jus voc.* Et propterea res communes Vniversitatis singulorum esse negantur in *l. 6. §. ff. de R. D.* TOMING. *d. 33. n. 3.* BACHOV. *in Comment. in l. 7. ∬. 1. h. t.* B. PARENS in *disp. de Synd. th. 5 & 6.* VOETIVS, *n. 4. h. t.*

Procurator Societatis non est Syndicus.

IV. Ex adductis patet, quid de societate contractu inita dicendum, si socii illi Procuratorem constituant, an ille Syndicus dicendus sit? Neg. quia talem constituit Vniversitas personarum tantum, societas autem, quatenus est contractus, non personarum, sed rerum est Vniversitas; Vnde res, quæ sunt in societate, pertinent ad singulos pro parte indivisa; In Vniversitate autem viventes nec pro divisa, nec pro indivisa parte jus in rebus Vniversitatis habent, nisi collective sumti. Idcirco, qui ad communes lites peragendas a sociis constituitur, rectius Procurator, quam Syndicus dicendus est.

Divisio.

V. Dividitur hæc Vniversitas a Bartolo. *l. 1. cons. 89. n 1 & 2.* in tres species: Vnam Largam, quam Provinciam vocat; alteram Minus Largam, quæ Civitatem constituit; tertiam Minimam, quæ ipsi Castrum vel Villa dicitur. Quibus LOSÆVS, in *d. tr. p. 1. c. 2. num. 1.* addit quartam, scil. Collegium, qui de hisce speciebus videri potest.

Syndicus differt (1) a Procuratore & (2) Administratore Civitatum.

VI. Quorum opera privati utuntur, seu in judicialibus, seu extrajudicialibus negotiis administrandis, dicuntur uno nomine Procuratores. Quorum autem opera utitur Vniversitas in extrajudicialibus, dicuntur Administratores seu Curatores Civitatum, de quibus agendum infra *ad tit. de Adm. rer. ad Civ. pertinent.* Sed ad lites peragendas, Syndici seu Actores audiunt. *d. l.* de quibus agitur in *h. t.* Nam Vniversitates per se in Iudicio stare nequeunt; sed omnia sua negotia judicialia per certas singulares personas expedire necesse habent. J. VOET. *n. 2 & 5. h. t.*

3) Actore.

VII. Actoris vocabulum in Iure varie accipitur, & opponitur (1) Reo, & hac ratione dicitur ille, qui provocat ad Iudicem & aliquid petit. (2) Procuratori, qua ratione dicitur ille, qui ad peragendas lites constitutus est, non a Domino, sed ab illo, qui loco Domini est; ut ante litem contestatam a Tutore vel Curatore. *l. 11. C. de Procurat.* (3) Syndico, & hac actione Actor dicitur, qui ad unam vel plures, præsentes tamen, Vniversitatis lites peragendas est constitutus, *l. 6. ∬. 1. h. t.* & hæc significatio hujus est loci: Syndicus vero est, qui ad omnes, etiam futuras, lites Vniversitatis constitutus. arg. *d. l. 6. ∬. 1.* Et quoniam Actor dicitur ab agendo, propterea ad futuras lites constitui nequit: Agere autem nemo potest in causa, quæ nondum existit. LOS. *d. tract. p. 2. c. 1. n. 26 & 37.* Hæc tamen vocabula in Iure sæpe confunduntur, vel etiam pro uno eodemque accipiuntur; Sic Syndicus dicitur Actor, in *d. l. 6. ∬. 3. h. t. l. 74. ff. de Procur.* & contra Actor dicitur Syndicus; in *l. 18. ∬. 13. ff. de mun. & hon.* hinc Practici etiam indifferenter istis nominibus utuntur. CARPZOV. *p. 1. const. 13. def. 5. n. 1.* & *lib. 3. resp. 9.* Nonnulli Civitatum Syndici se Cancellarios scribunt, uti refert LIMN. *de Jur. Publ. l. 7. c. 1. n. 56.* qui putat, idem esse Syndicos apud Civitates Imperiales, ac Cancellarios apud alios, producens exempla

quædam

quædam, ubi in Recess. Imp. nonnullarum Civitatum Imperialium Syndici se Cancellarios subscripsere. KNIPSCHILD, *de civitat. Imper. lib. 5. cap. 4. per tot.* STRYCK, *in usu moderno §. 2. h. t.* J. VOETIUS *num. f. h. t.*

VIII. *Syndicus itaque est persona publica, ab Universitate, ad omnes ejus lites & controversias administrandas, constituta.* De ejus definitione nominis vid. d. Disp. *th. 10. 11 & 12.* ENGELBRECHT. *Disp. de Syndicis.* *Definitio.*

IX. *Causa Efficiens* duplex *est*, vel *Legis dispositio*; vel *Universitatis electio*, seu ordinatio. *l. 3. ff. h. t.* BACHOVIUS priorem causam rejicit, & legis dispositionem tantum esse causam remotam existimat, & semper proximiorem causam necessariam esse putat. Verum absque sufficienti ratione; Cum Legis dispositio, nullo hominis facto interveniente, id efficiat. Sicut enim Tutor legitimus a sola Lege sine hominis facto constituitur, ita & Syndici, e. gr. si constitutum sit, ut Iunior vel Senior Decurionum semper Universitatis causas peragat, talis ulteriori confirmatione non indiget. *C. Effic.*

X. Tali Lege deficiente, Universitas elegit; quæ, cum non sit vera, sed ficta & mystica persona, sensu & intellectu destituta, per se, uti dictum, Syndicum constituere nequit; sed ut per alios id efficiat, necesse est. Unde receptum est, quod, si omnes in Universitate viventes, vel illi, qui eam repræsentant, nomine & utilitate Universitatis aliquid faciant, ab hac universitate factum videatur; Et sic illa Syndici constitutio duplici fit modo: (1) per omnes in societate viventes, seu per principalem adunantiam, potissimum si parva sit Universitas. BRUNNEM. *ad d. l. 3.* (2) per repræsentantes eam: Si priori modo, solenniter atque Magistratus auctoritate convocandi sunt omnes in Universitate viventes, & Ius publicorum Conventuum habentes, per campanam, vel edictum, vel vocem præconis, vel tubam, vel alio modo usitato, ad locum tutum, publicum & consuetum, *l. 2. C. de Decur.* qui plerumque Curia, vel hac in villis & pagis deficiente, cœmiterium, quandoque ipsa Ecclesia. BALDUS, in *l. 2. C. de SS. Eccl. n. 6.* LOSÆUS, *c. 3. n. 73.* Si omnes tunc non compareant, præsentes Syndicum constituere possunt, modo duæ partes, vel amplius quam duæ adsint, *l. 3. h. t. l. 3. ff. de Decret. ab ord.* & quidem secundum plura simultanea consentientium vota. In illis enim negotiis, quæ pertinent ad Universitatem, qua talem, non ad singulos, qua singulos, sufficit majoris partis consensus, per regulam generalem in *L. 19. ff. ad municipal. l. 45. C. de Decurionib.* ex ratione *c. 57. x. de Elect.* Verum, si tale sit negotium, quod non ad Universitatem, qua talem, sed ad singulos, qua singulos, spectat; tunc locum habet alia regula, scilic. *Quod omnes similiter tangit, ab omnibus comprobari debet. L. 5. C. de Auth. præst.* & sic distinguenda est Universitas ab hominibus in illa viventibus: ex. gr. Si rustici cujusdam pagi sylvam aliquam emerint, vel fundum, ea intentione, ut singuli partem in eo acquirant, tunc ad dispositionem circa illam sylvam vel fundum non sufficit majoris partis consensus; sed omnium requiritur, quia hic agitur de negotio ad Universitatem collective & abstractive sumtam spectante. d. Disp. *th. 19. usque ad thes. 28.* *Electio quomodo fiat?*

XI. Po-

XI. Posteriori modo per illos, qui Societati præsunt, & Universitatem repræsentant; quia difficulter, imo quandoque vix omnes convenire possunt, præsertim in magnis Universitatibus; ea propter quasi Iure Gentium receptum est, ut quidam constituerentur, qui communia negotia nomine & utilitate Universitatis gererent. *l. 2. §. 9. ff. de O. I.* Tales apud Romanos erant Decuriones, qui Reipublicæ vice fungi dicuntur in *l. 22. ff. de Fidejuss.* & propterea Syndicum constituere, *l. 3. h. t.* vel aliis hanc eligendi potestatem committere possunt. *l. 6. §. 1. ff. eod.* Ad quod convocari quidem debent omnes, sufficit tamen, si duæ partes & amplius quam duæ adsint, & per majora vota aliquem eligant. *d. l. 3.* cit. *Disp. th. 29 & seqq.* & LAUTERBACH. *Disp. ad L. 27. de rebus credit. cap. 3. §. 9 & seqq.*

Quær. de proprio voto.

XII. Quæritur: An aliquis ex Decurionibus se ipsum eligere possit? Nonnulli id affirmant, per *l. 4. h. t.* quæ tamen nihil probat; Verior itaque est negativa sententia, non tantum, quod propria voluntas hac in parte nemini prosit; sed quia per se esset res mali exempli, & imprudentis ambitionis, & propterea Iure prohibita, *l. 4. ff. de Tut. dat. l. 5. ff. de Off. Præsid.* propter rationis autem identitatem idem dicendum de Syndicis. Nec obstat *d. l. 4.* utpote, quæ non de votorum computatione, sed personarum præsentia agit; ibi BUSIUS. Nobis autem non de personarum præsentia, sed votorum computatione sermo est, vid. I. VOETIUS, *n. 7. h. t.* Et quamvis hoc ita sese habeat, in electione tamen Imperatoris Romani aliud observatur, uti videre est in Aurea Bulla, *tit. 2. in fin.* ubi electus suo proprio voto potest majora facere, & ita se ipsum eligere; D. SCHWEDER, *in Jur. publ. part. spec. sect. 1. cap. 2. §. 20.* STRYCK, *in usu moderno §. fin. h. t.* Cujus rei exempla refert REINKINGK. *l. 1. class. 3. c. 5. n. 24.* ubi pro confirmanda illa sententia adducit *d. l. 4.* verum impertinenter.

De voto patris & filii.

XIII. Quamvis autem, ut dictum, proprium votum nemini prosit, Patris tamen votum prodest filio, sicut & filii votum Patri, & fratris fratri; *l. 5 & 6. h. t.* quia in publicis causis illud vinculum non attenditur, *l. 9. ff. de his, qui sui vel al. jur. l. 14. pr. ff. ad SCtum Trebell.* quod ad dignitates & honores etiam extenditur; *d. l. 5 & 6. h. t.* nisi Statutum aut Consuetudo id prohibeat. *d. l. pr. in fin.* Nam in plerisque Germaniæ locis Pater & filius, vel fratres in idem Senatorum Collegium cooptari solent. d. Disp. *de Synd. th. 40.* A. FABER, *ad d. l. 6.*

Quis repræsentet Civitatem?

XIV. Moribus nostris Decuriones in Civitate repræsentant Consules & Senatores, unde ZIEGLER, in *Concl. comm. §. Civitas. concl. 1. n. 71.* hodie omne Ius Civitatis in Consules & Senatores derivatum dicit, quod idem ex MEISNERO refert BESOLD, *in Delib. Jur. lib. 3. q. 24.* alii addunt Trib. plebis, *die Zunfftmeister, Gülden- und Werckmeister.* COLER, *de Processib. Execut. p. 3. c. 3. num. 350.* RICHTER, *p. 1. dec. 71.* STRYCK, *in usu moderno §. 8 & 9. h. t.* Hinc MYNSING, *C. 1. O. 76.* dicit, quod ad Syndici constitutionem non sufficiat Consulum & Senatorum voluntas; sed insuper etiam requiri consensum

ſenſum Tribunorum plebis, & ita in Camera pronunciatum eſſe probat; addit tamen, Secundum cujuscunque loci conſuetudinem. per *d. l. 6. ʃ. 1.*

XV. Quando igitur quæritur, qui repræſentent Civitatem, & expedire poſſint negotia? Ante omnia reſpiciendum ad cujusque loci Conſuetudinem, Statuta, Ordinationes, atque inprimis, penes quos ſit ſummum Civitatis jus ſeu imperium, & ita AA. modo citati exaudiendi ſunt. Notum enim eſt, quasdam Civitates gubernari Ariſtocratice, ubi Conſulum & Senatorum conſenſus ſufficit, quasdam Democratice, ubi præter Optimatum voluntatem etiam conſenſus eorum, qui plebem repræſentant, i. e. Tribunorum plebis requiritur, generali itaque regula definiri nequit. In foro Saxonico Syndicum in Civitatibus a Conſulibus & Senatoribus absque Tribunorum plebis interventu recte conſtitui, docet CARPZOV. *p. 1. conſt. 13. d. 7.* v. MEV. *p. 2. dec. 35 & 36.* In Ducatu Würtemb. non tantum in Civitatibus conſtituunt Syndicum, Conſules, Judicia & Senatus; ſed etiam in pagis, qui hic ſpeciem aliquam Iurisdictionis habent, ut & Conſules & Iudicia *durch Burgermeiſter, Gericht und Rath.* I. P. W. *p. 1. tit. 16. §. Wo auch ganze Communen.*

XVI. Dicta autem Collegia Syndicum conſtituunt vel per ſe, vel per alios, quibus illam poteſtatem mandaverunt. Hinc, ſi decuriones illam poteſtatem duobus vel tribus demandarint, ab illis electus erit legitimus. *l. 6. ʃ. 1. h. t.* Quæritur: An etiam Superioris conſenſus ad hoc requiratur? LOSÆUS, *p. 2. c. 1.* tutiſſimum eſſe putat, ſi Superioris conſenſus adhibeatur, cui primo intuitu adſtipulare videtur WESENBECIUS, qui tamen poſtmodum in negativam, de Iure etiam veriorem, inclinat; Niſi aliud moribus ſit receptum; Unde Paulus in *d. l. 6. pr. & §. 1.* ipſe ad conſuetudinem provocat; Pro negativa autem ita concludi poteſt: Quodcunque Iure communi eſt conceſſum, illud ſpecialiter non eſt impetrandum; *L. un. C. de Theſ.* ſed hæc poteſtas prædictis perſonis eſt conceſſa, *l. 1. ʃ. 1. l. 3. h. t.* Ergo ſpecialiter non eſt impetranda. STRYCK, *in uſu moderno §. 11. h. t.*

XVII. In reliquis Univerſitatibus, ubi talia Collegia non reperiuntur, ab omnibus in Univerſitate viventibus per plura conſentientium vota Syndicus conſtituitur. I. P. W. *d. §. in fin.* PLEBST. *ad I. P. W. diſp. 1. th. 48. tit. 6.* Sic in pagis Saxoniæ Inferioris, ubi Schulteti nullam habent Iurisdictionem, ſed tantum nudi ſunt Miniſtri & executores, ab omnibus in illis viventibus, per pluralitatem votorum, Syndicos conſtitui, tradit CARPZOV. *d. c. 13. d. 8.* Sed quæritur: Si Syndicus per majorem partem ſit conſtituendus, an etiam convocandæ ſint viduæ & minores? quod recte negat WESENBECIUS, *h. t. num. 4.* cum jure Conventuum publicorum & ſuffragandi facultate deſtituantur. Sed contrarium tamen in Saxonia obſervari, ibique viduas & minores cum ſuis Curatoribus convocandos eſſe, teſtatur CARPZOV. *d. D. 8. & lib. 3. Reſp. 9.* ex quo ejusmodi Syndicus in Iudicio non admittitur, antequam una cum Inſtrumento Syndicatus Tutoria quoque & Curatoria exhibeat. CARPZOV. *d. l.* BÖHMER, *n. 5.* & STRYCK, *in uſu moderno ʃ. 10. h. t.*

XVIII. Quæritur: An ad Cauſam Efficientem etiam requiratur conſenſus conſtituendi, an vero ſufficiat conſtituentium? WESENB. *h. t.* *An requiratur*

consensus Constituendi? num. 5. hoc negat, quia Syndici officium munus publicum est, quod etiam invitis imponitur. Verum hac ratione non obstante rectius disting. An eligendus sit ex Vniversitate, qui jure communi ad munera publica obeunda tenetur, & tunc defendi potest sententia WESENBECII per *l. 1. §. 1. l. 18. §. 13. ff. de Mun. & honor.* An vero sit extraneus, quo casu affirmativa verior est; Nemo enim tenetur recipere munera publica illius universitatis, cujus ipse membrum non est. Hinc potius eligendi, qui larem in urbe habent, quam qui de provinciis sunt. *l. 2. C. de Off. Præt.* junct. *l. 11. C. de Ep. & Cler. l. 24. Pandect. de Tut. & Cur. dat.* Sic & Assessores Cameræ Imp. ex quolibet circulo sumi debent, & præferri extraneis. Ord. Cam. *p. 1. t. 4. §. Und wo aber.* MYNS. *C. 4. O. 30.* PEREZ. in *C. tit. ut nulli patr. sua adm. num. 2.*

XIX. Constitutio autem sola non sufficit; sed requiritur etiam, ut de illa constet; Hinc in Iudicio Syndicus non admittitur, nisi eam legitime probaverit. CARPZOV. *p. 1. dec. 28. & lib. 3. Resp. 9.* Vtplurimum autem legitimare solent personam suam per Instrumentum Syndicatus, de quo quæritur: v. STRYCK, *in usu moderno §. 6. h. t.* An omnes personæ constituentes in illo nominandæ sint, illarumque subscriptio sit necessaria? WESENB. disting. sed omissa distinctione dicendum, quod singularia constituentium nomina necessario exprimenda non sint; sed sufficiat nomen collectivum. arg. *c. f.* x. *de Procurat.* Idem probat MYNSING. *C. 3. O. 18.* & Moribus nostris receptum testatur. CARPZOV. *p. 1. dec. 28.* Instrumento autem publico universitatis sigillo corroborato vel a Notario confecto, tanquam publico, creditur, CARPZ. *d. d. 28. & p. 1. c. 13. d. 8.* licet nulla adsit subscriptio. Si tamen in tali instrumento simpliciter dicatur, quod constitutus sit Syndicus a civibus, e. gr. Francofurtensibus, illud non sufficit, cum pluralis numerus etiam duobus contineatur; sed nomen collectivum addi debet, vel quod a majore parte constitutus sit. MYNS. *d. l.* In foro Saxonico etiam Tutoria & Curatoria requiri ad legitimandum Syndici personam, supra *n. 17.* testem adduximus CARPZ. Sin instrumentum Syndicatus alio quodam defectu laboret, Iure Civili admittuntur Syndici cum cautione de rato. *d. l. 6. §. 3. ff. h. t.* BERL. *p. 1. c. 14. n. 67.* vid. STRYCK, *in usu moderno §. 5. cum seqq. h. t.* BEYER, *pos. 107 & seqq. ad tit. de procurat.* I. SCHILTER, *Exerc. 10. th. 56 cum seqq.* I. VOET. *n. 6. h. t.*

Electio probatur per Instrumentum Syndicatus.

C. Imp. XX. Causa Impulsiva est necessitas; Universitas enim, quia est corpus sensu destitutum, semet ipsam defendere nequit, neque id facere potest per omnes decuriones, ne lis in plures partes scissa adversarium oneret, & qui cum uno contraxit, cum pluribus agere teneatur. *l. 27. §. 8. ff. de pecul. l. 5. §. 7. ff. Jud. solvi.* Hinc Universitates Iudicis officio compelluntur ad Syndicum constituendum. *dd. ll.* CARPZ. *p. 1. const. 13. d. 5.* RAUCHBAHR, *p. 2. quæst. 1.*

Subjectum Activum. XXI. *Subjectum* sunt personæ *Constituentes* & *Constituendæ.* Possunt autem constituere Syndicum omnes Universitates eo modo, ut ante diximus, & non tantum Ecclesiasticæ scil. Canonicorum, Monachorum, Monia-

Monialium, vel Civiles, Provinciæ nempe, Civitates, Pagi; sed etiam Collegia jure adprobata. *l. 1. §. 1. h. t.* Losæ, *p. 1. c. 2.* H. BRUNING. *de div. Univ. spec.* Habent enim & ipsa speciem quandam Iurisdictionis in causis ad se pertinentibus. CARPZOV. *p. 2. c. 6. d. 9 & 10.*

XXII. *Collegium*, Germ. *Zunfft*, *Zusammenkunfft*, autem est *legitima trium pluriumve personarum ejusdem conditionis consociatio.* Nec sufficit, quod ipsius professio non sit prohibita; sed ut insuper legitime Magistratus auctoritate adprobatum sit, necesse est; quod literis fundationis probatur. Ad hujus quoque constitutionem ad minimum tres personæ requiruntur. *l. 85. ff. de V. S.* ibi Gœdd. Sed si omnes præter unum sint defunctæ, jus tamen & nomen collegii in illa unica persona residet & stabit. *l. 7. §. f. h. t.* HAHN, *ad W. h. t. n. 2.* d. Disp. *c. 3. th. 44 & seqq.* *Collegium quid?*

XXIII. Constitui omnes possunt, qui non prohibentur, & esse possunt procuratores; arg. *l. 43. §. 1. ff. de Procur. junct. l. 6. §. f. ff. h. t.* modo sint literati & negotiorum periti: quia hodie Consiliariorum, Assessorum & Advocatorum munere funguntur. STRYCK, *in usu moderno §. 3 & 4. h. t.* Sed quær. An omnes, qui procuratores esse nequeunt, etiam prohibeantur esse Syndici? WESENB. *h. t. num. 5.* id affirmat. Quæ tamen sententia exceptione non caret; Decuriones enim prohibentur esse procuratores, *l. 30. C. locati.* Syndici tamen esse possunt. *l. 4. ff. h. t.* Procedit itaque dicta regula, ubi eadem & non diversa est decidendi ratio; Sic infames ad procuratorium munus admittit Imper. qui tamen ad Syndici functionem, si scil. dignitatem habeat annexam, adspirare non possunt. d. Disp. *th. 51.* De Filiofamilias vid. *d. l. 6. §. 2. in f.* *Subj. Pass.*

XXIV. Non autem plures tantum, sed etiam unus Syndicus constitui potest. CARPZOV. *d. c. 13. d. 6. n. 1.* Quær. si plures sint constituti, An omnes constituti videantur in solidum, an non, h. e. An unus absque aliis in Iudicio agere possit, an vero omnes consentire debeant? Prius affirmat WESENBECIUS, *h. t.* cujus sententiam late defendit LOSÆUS, *d. tr. p. 2. c. 1.* CARPZOV. *p. 1. d. 26.* & eleganter DECIUS, *Cons. 792. per tot.* vid. *§. 48. de procurat.* STRYCK, *in usu moderno §. 12. h. t.*

XXV. *Objectum* sunt *negotia judicialia & lites Universitatis omnes; l. 1. §. 1. l. 6. §. 1 & 3. ff. h. t.* tam præsentes, quam futuræ, STRYCK. *in usu moderno §. 13. h. t. tam civiles, quam criminales;* ad quas omnes in dubio Syndicus constitutus videtur. BERLICH. *p. 1. concl. 14. n. 99.* Nam universitas per Syndicum non tantum aliquem criminaliter accusat, uti res dubio caret: Sed ipsa etiam vere & proprie delinquit, *L. 9. §. 1. quod met. caus.* non tantum omittendo; sed etiam nonnunquam committendo, præcedente majoris partis deliberatione. Ergo etiam pro ejus defensione admittitur Syndicus, uti latius in d. Disp. *th. 58 & seqq.* HAHN, *h. t. n. 6.* *Objectum.*

XXVI. Differentia Specifica consistit in potestate omnes Universitatis lites administrandi, etiam futuras, qua ratione a reliquis affinibus differt; Et quidem (1) ab Actore, qui habet potestatem administrandi lites *Quomodo ab adfinib. differat?*

 Univer-

Vniversitatis præsentes, *d. l. 6. §. 1.* (2.) à Curatore s. administratore, qui etiam negotia Vniversitatis administrat, sed extrajudicialia tantum. (3.) à Procuratore, qui judicialia quidem negotia tractat, at non Vniversitatis, sed privatorum. vide ulterius d. Disp. *th. 66.* BOEHMER. *n. 4. h. t.* J. VOET. *n. 8. h. t.*

Finis, Effectus, 1. ratione Officii.

XXVII. Finis est, ut Universitas defendatur, & Syndicus ejus nomine agat. *l. 1. §. 2. ff. h. t.* Effectus consistit in ipsa potestate, quam habet Procurator cum libera, *d. l. 6. §. 3.* etiamsi clausula illa Instrumento Syndicatus adjecta non sit. GAIL. *l. 2. O. 72. n. 11. & sqq.* B. C. ZAHN. *in Ichnogr. Municip. c. 84.* LOSÆVS, *d. tr. p. 2. c. 1. n. 108. & seq.* Vnde concluditur (1) quod possit transigere absque speciali mandato, per *c. 4. de Proc. in 6to.* ZAHN & GAIL. *dd. ll.* qui pro sua sententia confirmanda adducunt *l. 12. C. de Transact.* ubi tamen hæc limitatio additur: nisi fiat per ambitionem, quæ limitatio etiam probatur, per *l. 46. §. f. ff. de Adm. Tut.* (2) petere restitutionem in integrum, quod secus est in alio procuratore. *l. 25. §. 1. l. 26. ff. de Minor.* BERLICH. *p. 2. d. 216 & seq.* Sed quær. Quando Vniversitas in integrum restitui possit? Resp. si læsa sit errore proprio, aut dolo adversarii, æque ut minor in integrum restituitur. *l. 3. C. de Jure Reip. l. 4. C. ex quibus causis maj. l. 22. §. f. vers. Et civitates, ff. eod. l. 9. ff. de Appell. l. 1. in fin. C. de Off. ejus, qui vic. al. Jud.* An autem de reliquis Vniversitatibus, Civitatibus, Pagis, Collegiis, idem dicendum sit, merito dubitatur: Ad juris enim rationem si respicimus, privilegia extendenda non sunt, & in *d. l. 3.* mentio tantum fit Reipubicæ, cujus nomine proprie Vniversitates reliquæ non veniunt; Et æquitate tamen affirmativa communiter recepta est. Teste BERLICH. *p. 2. d. 216.* D. BARD. *in Disp. de restit. univ.*

Juramentum defert, & aliquando præstat.

XXVIII. (3) Juramentum deferre. Sed quæritur, An etiam Juramentum præstare possit nomine Vniversitatis, sive sit necessarium, sive judiciale, sive voluntarium? Hanc quæstionem explicat CARPZOV. & de Jure Civili Saxonico negativam defendit, *lib. 3. Resp. 41 & p. 1. c. 13. d: 1 & 2.* ubi *def. 4.* id quoque extendit ad juramentum calumniæ, quia illi jurare tenentur, qui notitiam rerum Vniversitatis habent, qualem non Syndici, sed Decurionum Seniores habere censentur. Ideoque Elector speciali constitutione, quæ extat in *d. p. 1. c. 13.* approbavit, ut Seniores, vel interdum Juniores, si exactiorem negotii notitiam habeant, nomine Vniversitatis juramentum præstent, non tamen in propriam, sed totius Vniversitatis animam. CARPZOV. *d. Const. def. 3. n. 1 & 2.* STRUV. *Exerc. 7. thes. 44.* ibique MÜLLER. MEV. *p. 3. dec. 54.* BARDILI, *Exerc. 41. Concl. For. 31.* LAUTERBACH, *in differ. Jur. civ. & Saxonic. th. 14.*

Litis fit Dominus.

XXIX. (4) Syndicus post litem contestatam, æque ut Procurator, fit litis Dominus, *l. 23. C. de Procur.* ut totus processus in ipsum dirigatur. arg. *l. 1. C. de Sent. & interloc.* Hinc, quæ ipsius dolo vel culpa facta sunt, Vniversitati nocent, non quidem ratione Syndici; sed adversarii, quoad validitatem scil. sententiæ, *l. 10. C. de Procur.* Vniversitas namque à Syndico omne damnum, dolo vel culpa sua datum, actione mandati repetere potest. *l. 6. ff. de Adm.*

rer.

rer. ad civ. pert. l. 13. C. mand. Et si terminos mandati excesserit, negotium ipso jure nullum erit. *d. l. 10.* Quær. si Syndicus non sit solvendo, an contra adversarium Vniversitas habeat remedium? Affirmatur, quia gaudet jure minorum, qui læsi restituuntur, *l. 13. §. f. C. de Jud.* Et quia, uti dictum, sit Dominus litis, ideoque (5) citationes & sententiæ in illius personam diriguntur; Ante litis contestationem autem non Syndicus; sed ipsi Consules & Senatores vocantur. BERLICH. *p. 2. d. 290. n. 19.* & si citationes ex Camera Imperiali ad Vniversitates emittuntur, nuntius non tantum Consulibus & Senatoribus id significare, sed ipsas citationes valvis curiæ vel templi affigere debet. Ord. Cam. *p. 1. t. 38. §. Zum Sechsten.* GAIL. *lib. 1. Obs. 111. n. 2.* In Ducat. Würt. in Iudicis est arbitrio, an sententiam in Syndicum, an in ipsam Vniversitatem concipere velit. J. Pr. Würt. *d. l.* Commoda tamen & incommoda inde redundantia non ad Syndicum, sed Vniversitatem pertinent; Hinc utilis judicati actio non Syndico, sed ipsis administratoribus civitatum datur. *l. f. ff. h. t.*

XXX. Syndicus autem officium, quod semel suscipit, debita diligentia perficere & absolvere debet; Nec lite jam contestata sine justa & legitima causa illud deponere; Sicut nec Vniversitas post litem contestatam illum removere potest; quæ enim supra de procuratoribus dicta sunt, etiam procedunt in Syndicis, sicut argumentum a Procuratore ad Syndicum semper validum est, nisi contrarium expresse sit statutum, vel manifesta sit diversitatis causa; quam argumentationem probat ipse Paulus in *l. 6. §. 3. h. t.* vid. LAUTERBACH. *Disp. de Syndic. th. 49. & de procurat. substit. cap. 3. §. 7.* STRYCK, *in usu moderno §. 14. h. t.*

XXXI. Propter hoc officium Syndico etiam debetur Beneficium, quod, præsertim si officium illud in Liberis Imperii Civitatibus geratur, consistit in dignitate, variis privilegiis, immunitatibus, & denique in salario. Nam quodlibet officium ex honestate salarium exigit. BALD. in *l. 2. C. de Op. libert.* quod Syndici, etiamsi præter ipsorum culpam per annum nullam operam præstiterint, integre tamen exigunt; *l. 38. §. 1. ff. Locat.* licet Syndicus ante annum finitum decesserit. CARPZOV. *l. 1. t. 1. Resp. 2.* GAIL. *l. 1. O. 44. n. 12.* Si autem nullum salarium promissum, petitur implorato Iudicis officio; *l. 1. §. 10. de Extr. Cogn. l. 13. §. f. C. de Jud.* Sin certum aliquod promissum, vel per stipulationem, petitur actione certi; vel per pactum, idque in continenti adjectum, petitur actione mandati; *l. 56. §. 3. ff. Mand.* vel ex intervallo, & tunc petitur extra ordinem, itidem ac si promissum sit incertum. *d. l. 1. §. 10. & l. 4. ff. eod.* Inque hac petitione, ut Advocati, acta usque ad solutionem retinent. *l. 25. in fin. de Procur.* FIRCKELTH. *O. 95.* *Effect. 2. ratione Beneficiorum.*

XXXII. Contraria sunt modi, quibus solvitur officium Syndici. Extinguitur autem iisdem fere modis, quibus finitur Mandatum Procuratoris. *d. l. 6. §. 3. h. t.* Quod fit (1) ante litem contestatam *mutuo Vniversitatis* & Syndici *dissensu.* BACHOV. *ad Tr. V. 1. D. 9. th. 10. lit. C.* (2) *Renunciatione,* re scilicet adhuc integra. vid. STRYCK, *in usu moderno §. 16.* SCHŒPFER, *n. 23 & 24.* & BŒHMER. *n. 9. h. t.* (3) *Morte Syndici.* Sed quær. An, si personæ constituentes in Vniversitate esse desierint, vel per emigrationem, vel per mortem, *Contraria.*

nova requiratur Syndici constitutio? quod rectissime negat Berlich. *p. 2. d. 214.* idque per *l. 76. ff. de Jud. l. 7. §. 2. h. t.* Etiamsi multi decuriones mortui sint, & alii in illorum locum surrogati, ut litis reassumtione & novo mandato propterea opus non sit. Berlich. *dec. 215.* Carpzov. *p. 1. c. 13. def. 9.* Quid si omnes vel major pars eorum mortua sit, an lis de novo reassumenda? Ex ratione Juris Civilis hoc iterum negandum. per *d. l. 76 & d. l. 7. §. 2.* Stryck, *in usu moderno §. 15. h. t.* Aliud tamen in praxi observari testatur, Carpzov. *d. const. d. 10.* Naturaliter Universitas non moritur, si tamen civiliter moriatur, ut si propter delictum aliquot privilegia ipsi adimantur, vel si aratrum sit passa, ut *in l. 21. ff. quibus mod. usufr. amitt.* de Carthagine dicitur, illis etiam casibus mandatum extinguitur, & Syndicus esse desinit, vid. d. Disp. *m. 4. th. 100.*

TIT. V.

DE NEGOTIIS GESTIS.

Inst. *L. 3. Tit. 28. §. 1.* Cod. *L. 2. Tit. 19.*

Connexio. Vidimus hactenus, quomodo ex mandato Domini aliena administrentur negotia, cum autem inprimis extrajudicialia etiam sine Domini mandato administrari possint per negotiorum gestores, de illis in hoc titulo paucis agemus.

Voc. Negotii Homon. II. Negotii vox est ambigua, & denotat, quodcunque actum est inter duos, vel litem, vel quemcunque contractum. Hahn. *ad Wes. h. t. n. 3.* vid. Schilter. *Exerc. 10. §. 58.* Sed hic loci denotat, quod quis sine mandato gerit, ac est quasi contractus. Unde definitur, *quod sit quasi contractus, quo quis aliena negotia sine mandato Domini, sponte gerendo, se alteri ad rationes reddendas, & alterum sibi ad indemnitatem præstandam adstringit. §. 1. I. de obl. quæ ex quasi contr. l. 2. ff. h. t.* Dicitur quasi contractus, qui est modus ex ficta & præsumta conventione efficaciter obligandi; Prædicatur enim modus obligandi de hoc quasi contractu in quid, & aliis specie differentibus, ut contractu & delicto; per fictam autem & præsumtam hanc conventionem distinguitur a delictis, in quibus obligatio oritur ex ipsis factis; item a veris contractibus, qui sunt modi, ex vera conventione, per se & sua natura obligandi; qualis conventio vera hic non intercedit; sed saltem fingitur & præsumitur, proptereaque dicitur quasi contractus, quæ particula *quasi* est nota impropríetatis, unde partim consentire fingitur, partim præsumuntur. Vocabulo tamen contractus in Jure nostro simpliciter posito etiam quasi contractus comprehenduntur. *l. 20. ff. de Jud. §. 1. I. de act. l. 16. ff. h. t.* Reliqua descriptionis verba continent differentiam specificam, qua hic a reliquis quasi contractus speciebus differt.

III. *Causa Efficiens Remota* est Lex, quæ ex facto illam elicit, & inducit conventionis præsumtionem: & quia gestor in utilitatem Domini accedit, Dominus, si sanæ mentis esset, consentire præsumitur; *Proxima* est præsumta & ficta conventio, quæ a Lege ex facto præsumitur. *Impulsiva interna* seu προηγουμένη, qua LLator motus introduxit

troduxit hunc quasi contractum, est charitas proximi; προκαταρκτικὴ, seu externa est utilitas absentium *§. 1. I. de Obl. quæ ex quasi contr. l. 10. §. 1. ff. h. t.*

IV. Cum vero præsumtio cedat veritati, & fortiori præsumtione excludatur; proinde, si constet, aut fortior præsumtio adsit, gestorem ad negotia aliena accessisse non animo obligandi, sed donandi, *l. 4. ff. l. 12. C. h. t.* amicitiæ causa, *l. 44. ff. eod.* aut pietatis intuitu. *l. 1. l. 11. l. 13. l. 15. C. l. 27. §. 1. l. 34. ff. eod.* vel ex juris necessitate aliquid præstitisse, *l. 5. l. 12. C. h. t.* tunc cessat hic quasi contractus. STRYCK, *in cautel. contract. sect. 3. cap. 1. §. 5 & seqq. & in usu moderno §. 5. &* SCHÖPFFER, *n. 30 & seqq. h. t.* STRUV. *Exerc. 7. th. 54.* ibique MÜLLERUS. Sic etiamsi Dominus expresse, ne negotia ejus gerantur, prohibeat & contradicat, ipse ex hoc quasi contractu non obligatur. *l. 8. §. 5. ff. l. 5. C. h. t. l. 40. ff. mandat.* vid. *l. 14. §. 13. de relig. & sumt. fun.* MEV. *p. 4. dec. 317.* HARPPRECHT, *C. 61. n. 305 & 315.* STRYCK, *CC. sect. 3. cap. 1. §. 2. & de act. for. investig. sect. 1. m. 9. §. 8. & in usu moderno §. 5.* & JOH. VOETIUS, *num. 11. h. t.* *Si præsumtio contraria.*

V. Causa Instrumentalis est ipsa gestio seu factum, ex quo a Lege illa præsumta conventio elicitur. *C. Instr.*

VI. Subjectum sunt personæ, in quas obligatio inducitur per hunc quasi contractum. J. VOET. *n. 8. h. t.* Illæ a. sunt vel gerentes, vel quorum geruntur negotia. Possunt a. gerendo se obligare omnes, qui per verum contractum & contra, qui per verum contractum se non obligant, nec possunt per quasi. arg. *l. 3. §. 4. ff. h. t.* Qui enim expresse consentire nequit, nec præsumi potest. Et ejus est non nolle, qui potest velle, *l. 3. ff. de R. I.* h. e. ille tacite consentire videtur, qui etiam expresse potest; Male ergo a quibusdam asseritur, quod furiosus aliena negotia gerendo se obligare possit propter dictam rationem, quod, qui expresse consentire nequeat, multo minus per præsumtionem. Nec quicquam probat *l. 46. ff. de O. & A.* non enim loquitur de furiosis gestoribus, sed iis, quorum negotia geruntur, uti etiam intelligenda est *l. 3. §. 5. ff. h. t.* HAHN. *l. c.* FROMMANN, *de Jur. furios. singul. p. 65 & 66.* Excluduntur ergo furiosi, mente capti, infantes & reliqui pupilli ac minores, curatorem habentes, qui sine Tutorum & Curatorum suorum auctoritate & consensu, si non locupletiores facti, tanquam gestores non obligantur. *d. l. 3. §. 4.* STRUV. *Exerc. 8. th. 59.* ibique MÜLLERUS. Id vero nihil refert, gestores sive sint masculi, sive fœminæ, *d. l. 3. §. 1.* ibi Dn. BRUNNEM. *Subjectum.*

VII. Aliena negotia geri possunt, & quidem omnia, ex quibus obligatio & actio existit, sive sint pupilli, sive furiosi; seu veræ, seu fictæ personæ; quoad Dominos n. negotiorum hic nulla est differentia, quia in hoc negotio ficta sufficit voluntas; Hinc actio producitur, si quis pupilli, furiosi, *d. l. 3. §. 5.* prodigi, *l. 46. ff. de O. & A.* & hæreditatis, *d. l. 3. §. 6.* gesserit negotia: modo pupillus ex hac voluntar. gestione factus sit locupletior, *l. 37. pr.* ibi: *Litis contestatæ tempore d. l. 6. pr. ff. l. 2. C. eod,* ibi BRUNNEM. quod singulare est in hoc quasi contractu, *Cujus negotia geri possint?*

contractu, secus enim est in aliis. Nam etiamsi ex gestione Tutoris vel Curatoris locupletior factus non sit, illum tamen obligatum habet Tutor, modo bene & diligenter gesserit *l. 3. §. 7. ff. de Contr. tut. act.* Ratio differentiæ est, quod negotiorum gestor libere & voluntarie; Tutor vero coactus ad pupilli negotia accedat. *l. 6. pr. l. 37. pr. ff. h. t.* vid. BEYER. *pos. 15. h. t.* THOMASIUS, *Disp. de pseudo privileg. pupilli contraria negot. act. conventi ad L. 37. h. t.*

Quær. An præsentis & scientis?

VIII. Quæritur: An absentis tantum, an vero etiam præsentis negotia geri possint? Initio quidem absentium gratia introductus est hic quasi contractus, jam autem receptum est, ut etiam præsentis geri possint, & sufficiat, ut vel absit, vel geri ignoret. *l. 19. §. 2. l. 41. ff. h. t.* Hinc, si quis furiosi, prodigi, pupilli præsentis sine Curatore gerat negotia, ex hoc quasi contractu illos obligatos habet. Et regula in *l. 6. §. 2. l. 18. ff. mand. l. 60. ff. de R. I.* qui tacet, consentire videtur, sive, qui patitur, præsens ab alio sua geri negotia, mandare videtur, tunc demum procedit, si præsens etiam expresse mandare & consentire possit, vel scientia mandatum inducat; Præsentia igitur hunc quasi contractum non impedit, modo adsit ignorantia; nec scientia, modo absens sit. Unde ignorantia hujus negotii differentia specifica dici nequit, alternative enim sufficit ignorantia vel absentia. *d. l. 41. h. t.* FRANZK. *h. t. n. 12.*

Objectum Negotia aliena.

IX. Objectum sunt negotia aliena. *d. §. 1. I. l. 2. ff. h. t.* Aliena dicuntur multis modis: Scilicet (1) Cura & Sollicitudine, (2) Re ipsa, (3) Ratihabitione, (4) ipso Gestu, juxta Gloss. *in d. l. 6. §. 2.* de quibus vide HAHN. *h. t. n. 4. p. 198. f. 2.* Quær. 1. Si quis proprium gerit negotium, quod credit alienum, an locum habeat hic quasi contractus? Neg. quia veritati cedit opinio per *d. l. 6. §. 4.* Quær. 2. Si quis commune gerat negotium, an locum habeat hic quasi contractus? Disting. An gestor partem suam potuerit separatim administrare, an non? Priori casu datur negotiorum gestorum actio, quia necesse non habuit ad negotium alienum accedere; sed sponte id fecit; Posteriori casu, non hæc, sed vel communi dividundo, vel familiæ erciscundæ datur actio. *l. 40. ff. h. t. l. 6. §. 2 & 7. ff. comm. divid.* BRUNNEM. *ad l. 3. C. h. t.* Quær. 3. Si quis negotia gerat Sempronii, quæ Titii esse putat, quem obligatum habeat? & hic opinio cedit veritati. *l. 5. §. 1. ff. h. t.* J. VOET. *n. 12. h. t.* Quær. 4. Si quis alienum, non ut alienum; sed in suam utilitatem gerat, an locum habeat? Dn. HAHN. disting. *d. n. 4.* inter faciendum & reficiendum; verum stricti Juris ratione, sive bona, sive mala fide gerat, dicendum, quod nulla competat actio; *l. 14. §. 1. verb. Hoc enim casu. ff. commun. divid.* Ex æquitate tamen bona fide gerenti utilis hæc actio datur. *l. f. ff. h. t. l. 50. §. 1. ff. de Her. pet.* Si vero mala fide gesserit, gestor quidem Domino obligatur in solidum, ipse vero contra Dominum in id tantum, in quantum Dominus locupletior est factus, habet actionem. *d. l. 6. §. 3.* J. VOET. *num. 13.*

Forma & Diff. specif.

X. Differentia specifica, qua hic quasi contractus ab aliis distinguitur, in eo consistit, (1) ut *quis aliena negotia gerat sine mandato. l. 20. C. h. t.* Quid vero, si Domini ratihabitio intervenerit? Disting. An ratihabitio

habitio supervenerit negotio jam perfecto, an non? hoc casu mandati competit actio; *l. f. C. ad SCtum Maced. l. 60. ff. de R. I.* quia tunc gestionis causa est mandatum superveniens; Illo casu actio semel acquisita non mutatur, perfecto enim negotio gestor statim habet hanc negotiorum gestorum actionem. *l. 9. C. l. 9. ff. h. t.* FRANZK. *h. t. n. 13.* SCHÖPFFER, *n. 13. & seqq.* STRYCK, *in usu moderno §. 3.* VOETIUS, *n. 14. h. t.* Si tertii mandatum intervenerit, nihil impedit, quo minus agens adversus ipsum Dominum hanc actionem habeat. Hinc si quis mariti mandato mulieris negotia gesserit, tam mulieri, quam negotiorum gestori inde competit negotiorum gestorum actio. *l. 14. C. h. t.* Domino autem adversus gestorem datur etiam utilis negotiorum gestorum actio. *l. 4. C. h. t. l. 28. ff. eod.* ubi mandans actiones vero domino cedere tenetur; Nam & actiones jam habenti, ad meliorem cautionem, plures actiones cedi possunt. (2) *Sponte;* Hinc tutores & curatores, quia ex officii necessitate accedunt, non directam, utilem tamen hanc actionem habent. *l. 7. C. arbitr. tut. l. 20. C. h. t.* (3) Requiritur *animus sese obligandi,* ubi tamen sufficit præsumtus; Hinc si ex circumstantiis colligatur, quod accesserit alia causa, vid. supra *§. 4.* vel donandi animus, qui tamen non præsumitur, nisi probetur ex aliis circumstantiis, ut in *l. 11. C. h. t.* vel si pater filiis sumtus studiorum suppeditaverit, *l. 50. ff. fam. ercisc.* quod secus est in Vitrico, *l. 15. C. h. t.* actio hæc locum non habet. *confer. ff. 6. de donat. Finis* est utilitas proximi, ne scil. ille indefensus maneat, ejusque negotia deserantur. *§. 1. I. de Obl. quæ quasi ex contr.*

XI. Effectus primus est obligatio mutua, ex hoc quasi contractu descendens; Et est vel principalis, vel minus principalis. Contractus enim hic est δίπλευρος, cujusmodi quidam ab initio principaliter ex utraque parte obligationem producunt, ut in societate, emtione, venditione, locatione, conductione, &c. Alii vero ab initio ex una tantum parte sunt obligatorii, ex altera ex postfacto, ut in commodato. Et talis quasi contractus est negotiorum gestio; unde actio ex hoc negotio descendens, sicuti in ejusmodi omnibus, est vel directa, vel contraria. Obligatio itaque hic principalis & ab initio est ex una parte, qua adstringitur negotiorum gestor ad administrationem & diligentiam; de qua vid. *seq. ff.* deinde, ut suscepta negotia debita diligentia ad finem perducat, etiamsi Dominus mortuus fuerit; *l. 21. §. 2. ff. h. t.* hinc ipse negotiorum gestor condemnatus a Judice, si ipsi justa causa visa fuerit, appellare tenetur, *l. 31. ff. 2. ff. eod.* non autem nova negotia inchoare. *d. l. 21. ff. 2. ff. h. t.* J. VOET. *n. 6. h. t.* Denique obligatur, ut rationes reddat, & omnia, quæ ex gestione penes eum sunt, restituat. Dominus vero minus principaliter obligatur, ad hoc, ut indemnem præstet negotiorum gestorem. *l. 2. ff. eod.* vid. *L. 8. h. t.* ibique BRUNNEM. *num. 1.* SCHÖPFFER, *num. 21. h. t.* Et hic est primus effectus, qui immediate ex hoc quasi contractu descendit.

Effectus 1. Obligatio.

XII. Effectus ortus, qui ex illa mutua obligatione descendit, mutua est actio, & vocatur *Actio negotiorum gestorum, quæ est actio personalis, qua agitur inter negotiorum gestorem & illorum Dominum, ad præstanda ea, quæ sibi invicem ex hoc quasi contractu debent;* Actio hæc est *Civilis,* non Prætoria, uti male WESENB. *h. t. n. 10.* putat propter

Effectus 2dus est Actio Neg. Gestor.

l. 3. pr. ff. h. t. non enim omnis actio, de qua Edictum proponit Prætor, est Prætoria; arg. *l. 1. ff. commod.* HAHN. *ad d. n. 10.* sed illa, quam Prætor, tanquam auctor, introduxit; *Personalis* est ratione C. Eff. Oritur enim ex obligatione. *d. l. 3. §. 7. l. 23. C. eod.* Ratione qualitatis sive formæ accidentalis est *bonæ fidei. §. 28. f. de Act. l. 7. l. 38. ff. h. t.* Ratione Objecti, & quidem ejus qualitatis, est *rei persecutoria;* petimus enim id, quod nostro abest patrimonio. Reliqua definitionis verba infra videbimus.

XIII. Dividitur *in Directam & Contrariam*, quia obligatio ex una parte est principalis, ex altera minus principalis. Quæ ex principali obligatione oritur, dicitur directa; quæ ex minus principali, seu per consequentiam, contraria. *Vtraque est perpetua. l. 8. C. h. t.* & iterum divid. in *Directam & Vtilem;* Directa, quatenus opponitur utili, est, quæ ex ipsis Legum verbis descendit; Vtilis, quæ non ex verbis, sed mente Legum & per consequentiam descendit, diciturque Dd. subsidiaria. D. D GRASS. *in Differ. act. direct. & util. §. 32.*

Quando hæ locum habeant?

XIV. Directa datur, quando omnia hujus quasi contractus requisita concurrunt; Si vero unum vel alterum deficiat, ex æquitate datur Vtilis, quæ variis casibus in subsidium applicatur, ut in *l. 7. C. arbitr. tut. l. 17. C. h. t. l. 6. §. 3 & 5. l. 29. ff. h. t.* WESENB. *h. t. n. 6. circa medium.* D. HARPPRECHT, *C. 61. num. 229.* eam quoque gestoris hæredibus concedit, ex hac ratione, quia negotium a defuncto cœptum perficere tenentur; quam rationem rejicit BACHOV. *Vol. 1. D. 17. th. 4. lit. C.* iisque directam concedit, quia sponte perficiunt; Verum WESENB. rationem suam ulterius confirmat. BOCER. stupratæ concedit condictionem pro consequenda dote & serto, & utilem negot. gest. ad sumtus puerperii, cumulative, *class. 4. Disp. 2. th. 30.* J. VOETIVS *num. 6. ad L. Jul. de adulter.* D. BARDILI, *in disp. de satisfact. suprat. p. 56.* Quoad effectum tamen inter hanc directam & utilem nulla est differentia. *L. 47. §. 1. ff. h. t.*

Directa quid?

XV. Directa actio, quæ opponitur contrariæ, est actio personalis, quæ ex principali gestoris obligatione oritur, & datur negotiorum Domino, seu ad quem negotia pertinent, (licet gestor ea ad alium pertinere crediderit, *l. 5. §. 1. l. 6. §. 8. l. 45. §. f. ff. h. t.*) adversus gestorem, ad omne id, quod ipse gestor ex hoc quasi contractu præstare tenetur. Personalis est, quia oritur ex quasi contractu, quod etiam probat JCtus in *l. 3. §. 7. ff. h. t.* Nec obst. *l. 46. ff. de O. & A.* ubi ex re venire dicitur actio. Phrasis enim illa, *ex re venire,* ambigua est, aut enim sumitur pro jure in re, & tunc verum est, quod omnis actio, quæ ex re venit, sit realis: aut pro eo, quod tacite fit; Sic pacta, quæ tacite fiunt, re iniri dicuntur, *l. 2. ff. de Pact.* & societas tacite inita, re contracta dicitur in *l. 4. ff. pro Socio.* sicque accipitur in *d. l. 46.* ubi non proxima, sed remota hujus actionis causa ponitur. Datur negotiorum Domino, ejusque hæredibus, adversus gestorem, ejusque hæredes, *d. l. 3. §. 7.* ad hoc, ut (1) gestor rationes reddat. *l. 2. h. t. d. §. 1. I.* Circa quod consideratur, An gestor diligentiam debitam adhibuerit, sin minus, quæ sua culpa in committendo & omittendo damna dederit, ea resarciat, & compenset.

Subiectum. Effectus.

XVI.

XVI. Quæritur autem, quam culpam præstare debeat? Non omnium eadem est de hac re sententia; BACHOVIUS, HAHNIUS & alii illum obligari putant ad levissimam; STRUV. *Exerc. 7. th. 50.* SCHILTER. *Exerc. 10. th. 67.* D. BOEHMER, *n. 4.* & SCHOEPFER, *n. 16 & seqq.* J. VOET. *n. 4. h. t.* Verior autem videtur illorum sententia, qui regulariter illum teneri docent de levi culpa, ideoque per *l. 11. ff. l. 20. C. h. t.* FRANZK. *exercit. 11. q. 7.* & in Comm. *h. t. n. 26 & seqq.* & hæc culpæ præstatio extenditur interdum ad levissimam, & quidem (1) si alius diligentior concurrat, & respectu gestoris abstineat. *§. 1. I. de Obl. quæ quasi ex contr.* ubi *in fin.* verba: *Si modo*, non confirmationis, sed limitationis & conditionis gratia apposita sunt. Extenditur etiam interdum ad casum fortuitum, si scil. utilitas Domini non intendatur; sed proprii lucri causa accesserit. *l. 6. §. 3. ff. h. t.* (2) Si ratio gestionem dissuadeat; ut si insolitum negotium gesserit, quod Dominus gesturus erat. *l. 1. ff. eod.* J. VOET. *n. 5. h. t.* Interdum vero ad dolum tantum, si affectione ductus, ad negotia alias peritura accesserit. *l. 3. §. 9. h. t.* Unde culpa extenditur, vel restringitur, prout major vel minor est negotiorum necessitas. In dubio autem semper pro gestore pugnat præsumta affectio, ex qua ad negotia aliena accessisse præsumitur; & favor absentium, ne eorum indefensa relinquantur negotia, si gestores regulariter ad exactiss. diligentiam adstringerentur. Sufficit quoque, si quis ea, quæ gerenda suscepit, perficiat, omissis aliis ejusdem Domini negotiis. *l. 15. l. 16. ff. l. 20. C. h. t.* nisi sint connexa, vel alius omnia gesturus, gestoris contemplatione, destiterit. *d. l. 6. §. f.*

De culpæ & casus præstatione in negotiorum gestione.

XVII. Dissentiunt Doctores ab hac sententia per *d. §. 1.* Sed jam respondimus, quod ibi proponatur exceptio; excipiunt Doctores, dicendo, quod potius confirmatio prioris regulæ *in verb. final. d. §.* contineatur; Huic tamen obstat proprietas verborum illorum, *si modo*, quæ sua natura limitativa sunt. Regerunt dissentientes ulterius, & dicunt, quod non requiratur alterius concursus actualis, sed sufficiat præsumtivus, & quod ultima *d. §.* verba prioris regulæ contineant rationem; Verum, præterquam quod ficta & cerebrina hæc est explicatio, in dubio potius præsumitur, neminem ad aliena negotia accessurum; Alii, hac exceptione omissa, dicunt, quod non præsumtivus concursus requiratur; sed sufficiat potentialis. At si hic sufficeret, exceptio illa nulla esset, illam enim semper Dominus opponere posset; BACHOVIUS pro sua sententia adducit *§. 2. I. quib. mod. re contr. obl.* ubi Imperator se expresse fundat in potentia. Verum, quod in *d. §. 2.* sola potentia non sufficiat, præter ipsa *§.* verba probat *d. l. 6. §. f.*

XVIII. Relictis hisce rationibus dissentientes recurrunt ad *l. 25. §. 16. ff. fam. ercisc.* ubi dicitur, quod coheres in rebus hereditariis non eam teneatur præstare diligentiam, quam negotiorum gestor. Certum autem est, quod heres teneatur mediam præstare, minorem autem negotiorum gestor præstare non potest; Ergo majorem, & per consequentiam exactissimam; Dn. FRANZK. *d. Exerc. 11. q. 7.* & Fibigius distinguit inter culpam in abstracto & concreto consideratam. Quæ distinctio, quamvis tolerari possit, & in se vera sit, melior tamen ex ipsis *d. l. 25.* verbis dari potest. Ratio in *d. l. 25. §. 16.* cur minorem heres præstet culpam, quam alius negotiorum gestor, non in eo consistit,

quod heres eſt; ſed quod coacte quaſi ad coheredis negotia acceſſerit, & ita committunt Doctores fallaciam compoſitionis & diviſionis; Porro diſſent. dicunt, publice intereſſe, ne quis temere ad aliena negotia accedat; Verum hæc ratio nihil concludit, quia negotiorum geſtor non temere, ſed affectione ductus, accedit. Et regula illa, qua culpa ſua quis dicitur alienis rebus ſe immiſcere, accipienda eſt de affectatione, non affectione.

XIX. Adhuc diſſentientes in contrarium argumentantur a mandato, quia mandatarius leviſſimam culpam præſtare tenetur; Sed negamus conſequentiam, propter ſatis evidentem differentiæ rationem. Mandatarius enim rogatus accedit, negotiorum geſtor ſponte amicitiæ officia præſtat, quapropter æquum eſt, ut ad minorem etiam obligetur culpam. Deinde in mandato non eſt tanta neceſſitas: quia, ſi mandatarius mandatum exequi recuſet, Dominus vel ipſe id perficere, vel alteri peragendum iterum mandare poteſt; Tandem diſſentientes rationem deducunt ex *l. 1. §. 35. ff. depoſ.* ubi ideo ad exactiſſimam diligentiam tenetur depoſitarius, quia ipſe ſe obtulit, quod idem facit negotiorum geſtor ſponte accedens. Verum & hic adhiberi poteſt prædicta diſtinctio inter affectionem & affectationem. Plura de hac quæſtione vid. apud FRANZK. *d. q. 7.*

An ad uſuras teneatur negotiorum geſtor?

XX. (2) Si culpam admiſerit, omne damnum reſarciat, ac præterea fidem gratuitam & ab omni lucro abſtinentem præſtet, & omne, quod ex geſtione ad ipſum pervenit, reſtituat; adeo, ut etiam reſtituere cogatur indebitum, quod nomine Domini accepit, *l. 8. §. 1. l. 23. ff. h. t.* cujus ratio eſt in *l. 38. in fin. h. t.* B. Dn. BRUNNEM. tamen putat, indebite quæſita ex hoc negotio propter conſcientiam illi reſtituenda, cui per obreptionem extorta, *ad d. l. 8.* Nec rem ipſam tantum, ſed & uſuras, quas percepit, vel percipere potuit; STRYCK, *de act. for. inveſtig. ſect. 1. n. 9. §. 6.* Otioſam enim pecuniam penes ſe relinquere non debet; ſed mutuam dare, alias ipſe uſuras præſtare tenetur. *l. 19. §. 4. l. 31. §. 3. l. 37. §. 1. ff. d. t.* Excuſatur tamen geſtor ab hac præſtatione, ſi ipſe Dominus non conſuevit pecuniam ſuam ſub uſuris mutuam dare. *l. 13. §. 1. ff. de uſur. L. 12. de pign. act.* Si vero geſtor abſentis Domini debitor ſit, a ſe ipſo pecuniam illam exigere, & in rationes Domini computare debet, alias tenetur ad uſuras, licet ante ad eas non fuerit obligatus. *d. l. 6. §. f. d. l. 38. ff. h. t.* ubi additur ratio, & ſimul definitur, quantas uſuras præſtare debeat; Secus eſt, ſi pecuniam Domini in ſuos uſus converterit, tunc enim maximas ſeu centeſimas præſtare tenetur, ſicut de Iure Civili omnes adminiſtratores id facientes. *d. l. 38.* STRUV. *Exerc. 7. th. 50.* ibique MÜLLERUS. J. VOET. *n. 3. h. t.*

Contraria, quid?

XXI. *Actio contraria* ex minus principali Domini obligatione oritur, *& eſt actio perſonalis, quæ datur negotiorum geſtori adverſus Dominum, ad omne id, ad quod ipſe ex hoc quaſi contractu obligatur.* Hæc actio datur geſtori, ejuſque heredibus, adverſus Dominum, ejuſque heredes, *d. l. 3. §. 7. h. t.* ad hoc, ut ipſum indemnem ſervet. Officium enim ſuum nemini debet eſſe damnoſum, *l. 7. ff. teſt. quemadm. aper.* quoad omnia, quæ extra caſum geſtori abſunt vel abfutura ſunt. *d. l. 2. in fin. & d. §. 1. Inſt.* junct. *l. 22. C. h. t.* STRYCK, *C. C. ſect. 3. cap. 1. §. 4.* e. gr. Si impenſas fecerit; Quæ, cum non ſint unius generis, ſed vel Neceſſariæ, vel Utiles, vel Voluptuariæ, quæritur, quas impen-

penſas negotiorum geſtor recipiat? De neceſſariis res caret dubio. De utilibus, quod ſcilicet has recipiat, eſt textus *in l. 45. ff. h. t.* ad voluptuarias vero repetendas JCtus ipſi actionem denegat, in *l. 27. in fin. pr. ff. h. t.* J. VOETIVS, *n. 9. h. t.* Non autem impenſas tantum, ſed etiam uſuras repetere poteſt, *l. 19. §. 4. ff. l. 18.* **C.** *h. t.* STRVV. *Exerc. 27. th. 51.* D. HARPPRECHT, *C. 61. num. 472 & ſeqq.* & has non ſolum, ſi bonum eventum negotium ſortitum ſit; ſed etiam ſi contrarium, modo utiliter & bene geſſerit, *l. 12. §. 2. ff. d. t.* nec plus, quam oportuit, impenderit. *l. 25. eod.* Vtilitas autem illa non ex eventu, ſed ex cauſa, an illa probabilis fuerit, æſtimatur. *l. 10. in fin. ff. h. t.* add. LAVTERBACH. *Exerc. 11. Concl. For. 15.* D. HARPPRECHT, *C. 80. num. 78.* Tenetur etiam ad id, quod abſuturum eſt, ex. gr. ſi ex geſtione obligatus ſit geſtor. *l. 2. in fin. ff. h. t.* add. D. LAVTERBACH, *in Diſp. de ſalario th. 25.*

TIT. VI.

DE CALVMNIATORIBVS.

Cod. *L. 9. Tit. 46.* Cauſ. 5. *Q. 6. per tot.* Extr. *L. 5. T. 2.*

§. I.

Hactenus de illis actum eſt, qui poſtulare poſſunt; Sequitur nunc, quomodo poſtulare debeant; Nimirum animo candido, & ſui Juris proſequendi, non alterius divexandi gratia, qui enim hoc faciunt, calumniatores dicuntur, contra quos Prætor hoc Edictum propoſuit. *Connexio.*

II. Calumniæ vocabulum nihil eſt aliud in genere, quam malitioſa & mendax infamatio, cavillatio, fruſtratio, perverſa juris interpretatio, & omnis ingenii malitia, *l. 19. ff. ad Exhibend. l. 40. pr. ff. de Cond. indeb.* ſive fiat in Iudicio, ſive extra judicium; In Iure autem noſtro plerumque refertur ad judicia, & eſt nihil aliud, quam per fraudem & fruſtrationes aliquem litibus vexare, *l. 233. pr. ff. de V. S.* tam in privatis, quam publicis judiciis; vid. J. SCHILTER. *Exerc. 10. §. 71.* In publicis Iudiciis calumniari eſt, falſa crimina intendere. *l. 1. §. 1. ff. ad SCtum. Turpill.* cujus olim pœna ex Lege Remmia hæc erat, ut fronti calumniatoris Lit. K. inureretur, & hac nota calumnia ſignificaretur; quemadmodum & in metallum damnatis olim literam M. inuſtam fuiſſe conſtat. vide PANCIROLL. *Theſ. var. lect. lib. 22. c. 241.* Et hiſce (qui & ſtigmatici dicebantur,) opponuntur homines integræ frontis, in *l. 13. in fin. ff. de Teſtib.* ubi præter *d. l. 1. §. 2. ad SCt. Turpill.* Legis Remmiæ quoque mentio fit, hæc autem inuſtionis pœna poſtmodum ab Imperatore Conſtantino ſublata eſt, per *l. 17. C. de pœn. quo facies, ad ſimilitudinem pulchritudinis cæleſtis figurata, minime maculetur.* vid. ibi GRŒNEWEG. MYNS. *Cent. 2. O. 46.* Verum de hiſce criminalibus calumniæ pœnis in hoc titulo non agitur, ſed tantum de Civili actione. *Calumnia quid?*

III. Calumniatores hic dicuntur, qui pecuniam acceperunt, vel depecti ſunt, ut calumniæ cauſa negotium facerent, vel non facerent. *l. 1. pr. ff. h. t.* vid. *l. 19. ff. ad exhib. l. 233. ff. de V. S. l. 1. §. 1. ff. ad SCt. Turp.* J. VOET. *n. 1. h. t.* *Calumniatores qui?*

IV. Hinc datur Actio in factum, prætoria, pœnalis, illi, cujus causa pecunia data, promissa vel remissa est, ut ipsi calumniosum negotium in Iudicio fiat vel non fiat, adversus accipientem, intra annum in quadruplum, post annum in simplum. Vel succinctius, competens adversus illum, qui ob litem calumniosam pecuniam accepit, intra annum in quadruplum, post annum vero in simplum. *§. 25. I. de Act. d. l. 1. pr.* Prætoria dicitur, quia a Prætore, tanquam auctore, introducta est. *d. l. 1.* Pœnalis, per *§. 25. I. de Act.* & quia oritur ex delicto; ex quo etiam sequitur, eam esse personalem, arg. *l. 17. I. de Act.* de reliquis definitionis verbis in seqq. Nonnulli huic definitioni adjiciunt particulam *Mixta;* Verum quia hæc actio non semper est Mixta, sed interdum pure pœnalis, rectius illa omittitur, alias definitio strictior esset suo definito.

C. E. R. & Prox.

V. Causa Efficiens Remota hujus actionis est Prætor, uti modo dictum; Proxima est delictum; pecuniam enim accipere & pacisci, ut alicui fiat negotium, delictum est; Et hoc procedit, sive quis per se, seu per alium pecuniam acceperit; *l. 2. in f. ff. h. t.* quod enim quis per alium facit, ipse fecisse videtur; Pecuniæ vox hic late accipitur pro quibuscunque rebus, ex quibus lucrum sensit: *l. 1. §. f. l. 2. ff. h. t.* ibique BRUNNEM. ut si obligatio fuerit remissa, *l. 3. ff. eod.* eum in finem, ut negotium faciat, i. e. alium vexet litibus, vel non faciat; Et quamvis litibus aliquem non vexare per se sit honestum, inhonestum tamen censetur, si propterea quis pecuniam accipiat; non enim pecuniæ lucro, sed virtutis amore, a malo abstinere debemus. Unde VLPIANUS, *l. 7. §. 3. ff. de Pact.* generaliter dicit: *Si ob maleficium, ne fiat, promissum sit, nulla est obligatio ex hac conventione.* Absolvitur autem hoc delictum, quamprimum quis pecuniam accipit, ut faciat vel non faciat negotium, etiamsi postea effectus haud fuerit subsecutus; *d. l. 3. §. 1.* nihilque interest, sive ante, sive post Iudicium acceperit, *d. l. 1. §. 2.* nec refert, sive in Iudicio publico, sive privato accepta fuerit pecunia. *d. l. 1. §. 1.*

quando hoc delictum commissum dicatur?

VI. Subjectum sunt personæ, quibus & adversus quas datur; J. VOET. *n. 2. h. t.* Datur autem hæc actio illi, propter quem, seu, cujus causa pecunia data, promissa, vel remissa est: Hinc si Cajus Titio dederit pecuniam, ut Sempronio negotium faceret, non Cajo, sed Sempronio actio competit; Nec Cajo ulla datur actio, qua pecuniam datam repetere possit, *l. 3. §. 3. h. t.* cum & ipse propter turpem causam dederit; Vbi autem utriusque turpitudo versatur, solutum repeti nequit. *l. 3. ff. de Cond. ob turp. caus.* Quid vero, si quis misericordia ductus dederit pecuniam, ne amico fiat negotium; in hoc casu actio de calumnia datur illi, cujus gratia pecunia data est, in quadruplum, sed pecuniam danti datur d. condictio ad eam expetendam; *l. 7. pr. & §. 1. l. 3. §. 3. ff. h. t.* hoc enim in casu accipientis tantum turpitudo est.

Actio an heredibus detur?

VII. Heredibus autem illius, propter quem data est pecunia, hæc actio non datur *l. 4. ff. h. t.* Ratio, quia hæc actio similis est actioni injuriarum, quæ ad vindictam spectat, & morte extinguitur; Morientes enim omnem injuriam remisisse censentur. WESENB. *h. t.* hanc assignat rationem

tionem, quia est pœnalis, quæ tamen ratio perpetua non est, quoniam etiam pœnales heredibus non denegantur, *§. 1. I. de perp. & temp. act.* nisi ad meram vindictam tendant, & similitudinem habeant cum actione injuriarum, qualis & hæc nostra est actio. Dn. HAHN. *ad num. 4.* & BACHOV. *ad d. §. 1.* D. LAUTERBACH, *in Disp. de transit. act. th. 27.* D. FROMMANN, *in Differ. act. quæ in binis comput. th. 22.*

VIII. Datur adversus illos, qui pecuniam acceperunt, vel depecti sunt, ut alteri negotium facerent, vel non facerent; *d. l. 1. pr.* sive ipsi acceperint, sive alii illorum voluntate, ut supra *num. 5.* dictum, perinde est. J. VOET. *n. 3. h. t.* Adversus heredes non datur, quia oritur ex delicto, quæ adversus heredes non competit, nisi exinde aliquid ad eos pervenerit; Licet enim crimina morte reorum extinguantur, attamen turpia lucra etiam heredibus sunt extorquenda. *l. 5. pr. ff. h. t.* *Subj. Pass.*

IX. Objectum est quadruplum intra annum, post annum simplum; dicitur intra annum, quia hæc actio est prætoria, pœnalis, quæ regulariter sunt annuæ. *l. 35. ff. de O. & A.* quam regulam etiam proponit BACHOV. *in Comment. h. t. n. 9.* & unicam tantum dicit esse ab eadem exceptionem, in actione scilicet furti manifesti. Verum contrarium exemplis demonstrari potest: Actio de servo corrupto est prætoria, pœnalis, & tamen perpetua. *l. 13. ff. de Serv. corrupt.* Aliud exemplum est in *l. f. §. f. ff. Naut. Caup. Stabul.* ubi actiones prætoriæ in *d. t.* propositæ etiam dicuntur perpetuæ. Annus autem hic non est continuus, sed utilis; unde scientibus tantum & non ignorantibus currit. *l. 6. in fin. h. t.* Hæc actio regulariter datur in quadruplum ejus, quod Reus accepit, *d. l. 1. pr.* cui regulariter res accepta inest. *d. l. 5. §. 1.* Estque interdum mera pœna, interdum mixtum, ut & rei persecutionem contineat: Si enim actor, qui hanc actionem intendit, aliquid dederit, ne sibi fiat negotium, vel etiam si tertius dederit, ut fiat negotium, mixtum est. *d. l. 5. §. 1.* Si vero tertius aliquid dederit, ne mihi fiat negotium, hoc casu est merum pœnale, & mihi competit actio in quadruplum, tertio vero per condictionem ob turpem causam datur repetitio. *l. 7. pr. & §. 1. ff. eod.* Post annum datur in simplum. *Objectum.*

X. Forma dependet a fine, & consistit in eo, ut hæc calumnia hac actione civiliter vindicetur atque coërceatur. Formula vero est, ut quis congrue facti speciem declaret, & adversarium suum in quadruplum condemnari petat. *Forma.*

XI. Cum hac actione in quadruplum, præter criminalia remedia, de quibus *in l. p. ff. h. t.* & WESENB. *n. f.* concurrit Condictio ob turpem causam, ita, ut simul institui possint, si diversæ sint personæ, ille, qui dedit, & cujus gratia datum est, ne sibi fiat negotium. Verum si ipse actor dederit, ne sibi negotium fieret, datur condictio ob turpem causam *l. 4. §. 2. de condict. ob turp. causam.* & non cumulative, sed elective concurrit, ita, ut altera alteram tollat; Nam si is, qui dedit, egerit actione de calumniatoribus in quadruplum, condictio extinguitur, quia quadruplo rei inest; Si vero actor, qui dedit, ab initio egerit condictione ob turpem causam, quæritur, an per illam tollatur actio in quadruplum? Et rectius negatur; actio enim in quadruplum primum instituta quidem tollit condictionem; sed hæc *Concurs. act.*

illam

illam minime. Condictio siquidem tollit actionem de calumniatoribus tantum, quoad rei persecutionem & simplum, salvo manente triplo, quod tanquam pœna petitur. Nam hoc triplum hac actione plus est; minus autem pinguis actio pinguiorem tollere nequit. *d. l. 5. §. 1. l. 7. §. 1. ff. commod. l. 34. pr. in f. & §. 2. l. 41. §. 1. ff. de O. & A.* Dn. HAHN. *d. l. num. 5.*

Jus Nov. XII. WESENBECIUS *h. t. n. 5.* varias hujus delicti refert pœnas, & inter alias talionis pœnam adhuc in usu esse dicit. Verum contrarium non tantum tradit CARPZOV. *P. Crim. q. 105. n. 6. & q. 106. n. 40 & seqq.* SCHNEIDEW. *ad §. 25. J. de Action. n. 11.* sed etiam probatur ex O. C. Caroli V. *art. 12.* hanc tamen actionem in quadruplum, sicut omnes actiones, Jure Rom. in duplum, triplum & quadruplum introductas, moribus hodiernis exolevisse, relicta tamen privatis ejus, quod sibi ex bonis abest, seu quod sua interest, Iudicio Civili persequendi facultate, fisco solo pœnas ob vindictam publicam Iudicio criminali prosequente, scribit GUDEL. *de Jure Nov. l. 3. c. 13. p. 136.* GRŒNEW. *de LL. abrog. h. t.* STRUV. *Exerc. 7. th. 60.* BEYER. *h. t.* vid. Dn. BRUNN. *ad l. f. ff. h. t.* PAUL. CHRISTIN. *Volum. 4. decis. 205. n. 22.* J. SCHILT. *Exerc. 10. §. 74.* STRYCK, *in usu moderno §. 2. h. t.*

LIBER IV.

Connexiones Libri IV. Si quis ita in Iudicio egerit, nec evasionem obtinuerit, tentat Reus eam a sua persona & æquitate causæ suæ impetrare; non quidem inficians, quin stricto jure teneatur; sed interim ostendens, æquum esse, ut propter probabiles circumstantias in Integrum contra actionem restituatur, & a severitate Iudicii absolvatur. Tit. 1. *De in Integrum restitutionibus.* Ut, quia vi metuque compulsus. Tit. 2. *Quod metus causa gestum erit.* Dolo inductus, Tit. 3. *De dolo malo.* Infirmitate ætatis minoris lapsus & circumventus, Tit. 4. *De Minoribus 25 annis.* Capitis minutione in fraudem adductus, Tit. 5. *De Capite minutis.* Item per absentiam aliamve justam causam, Tit. 6. *Ex quibus causis majores 25 annis in Integrum restituuntur.* Aut factum adversarii læsus, Tit. 7. *De Alienatione judicii mutandi causa.* Fit etiam, ut excipiat Reus de facto compromisso, petatque rem controversam ab eo, qui arbitrium recepit, extra Iudicii aleam componi, Tit. 8. *De Receptis, qui arbitrium receperunt, ut sententiam dicant.* Quam exceptionem Iudex admittit minuendarum litium causa, cogitque arbitrum sententiam dicere, quasi obligatum ex recepto: aliorum exemplo, qui eo ipso, quo quid recipiunt, ex causa recepti obligantur. Tit. 9. *Nautæ, Caupones, Stabularii, ut recepta restituant.* Et hæc τὰ πρῶτα sunt atque principia judiciorum, in quibus exponendis Prima Pandectarum pars consumitur; De his enim quæri & excipi potest ac solet, antequam Reus Iudicium suscipere, suaque responsione litem contestari compellatur.

TIT. I.

TIT. I.

DE IN INTEGRVM RESTITVTIONIBVS.

Cum hoc concordant 33. circiter Tit. Cod. ad finem fere libri secundi. *L. 9. T. 51. C. 2. Q. 2. & c. 3. Q. 1.* Extra. *Lib. 1. T. 41.*

§. I.

Dictum est hactenus, quatenus quis in Iudicio agere possit Iure Civili; Videndum nunc, quatenus illo jure exclusi agere possint jure Prætorio, mediante in Integrum Restitutione, de qua in genere *in h. t.* vide FRANZK. *h. t. n. 1.* — *Connexio.*

II. Restitutio, ut & verbum Restituere, in jure nostro varie accipitur; In genere Restitutio in Integrum nihil aliud est, quam in pristinum statum reductio; quæ variis fit modis, vel rem restituendo, vel pœnam remittendo, &c. vid. supra *§. 23. de his qui not. infam.* — *Restitutio in genere quid?*

III. Fit vel a Privatis, sic Depositarius dicitur restituere, quod huc non spectat; Vel a Superioribus. Et hæc iterum vel in Throno *clementiæ seu Gratiæ*, vel in Throno *Justitiæ*. Vnde Doctores duas faciunt Restitutiones in Integrum, Gratiæ & Iustitiæ, de quibus distincte vid. BACHOV. *in Comment. ad h. t. n. 1.* CARPZOV. *p. 1. d. 76. n. 9 & 10.* GAIL. *de Pac. Pub. lib. 2. c. 19.* ubi late de ejus effectu agit; Illa scil. restitutio gratiæ, qua delinquentibus honor vel bona amissa ex gratia restituuntur, fit a solo Principe, *l. 27. ff. de Pœn. l. 1. §. 10. ff. de Postul. l. 1. l. 4. l. f. §. f. C. de Sent. pass.* quod & ipsa ratio dictitat; Condemnatis enim pœnam remittere, famam vel bona ob delicta legitime ademta restituere, est dispensare contra leges: quod nemo potest, nisi qui etiam leges ferre potest; Clementia autem hæc, quamvis omnibus hominibus conveniat, neminem tamen magis, quam principem, decet. SENECA, *de Clem. lib. 1. c. 3.* LIPS. *l. 2. Polit. c. 12 & 13.* FORSTNER. *ad Tac. lib. 2. annal.* GAIL. *d. l.* Hæc tamen species hujus loci non est; sed altera, quæ fit in foro Iustitiæ. Nec tamen hic de omni agitur; sed tantum de illa, quæ fit Iure Prætorio. Nam aliæ adhuc in Iure Civili sunt restitutionum species, uti apparet ex *l. 2 & 10. C. de Rescind. Vend. l. 31. ff. de Jurejur. l. 33. ff. de Re Jud. l. 11. ff. de Except.* D. STRYCK, *in usu moderno §. 1 & seqq.* J. VOET. *num. 1. h. t.* Hinc alia est *Civilis*, alia *Prætoria*, Dn. HAHN. *ad W. h. t. n. 5. pag. 204. f. 4.* D. BŒHMER. *n. 2.* & SCHŒPFER. *n. 3. h. t.* — *C. E. & divisiones.*

IV. Quæ ex Iure Prætorio descendit, definiri potest, quod sit auxilium Prætoris extraordinarium, quo Magistratus imploratus sine culpa sua læsos, ex justa causa, in pristinum statum reducit; vel succinctius: Est redintegratio causæ amissæ. *l. 2. C. in quib. caus. integr. restit.* D. BEYER. *pos. 3 & 4. h. t.* Dicitur auxilium in *l. 7. §. 1. ff. h. t. l. 24. pr. ff. de Minor.* & beneficium in *l. 23. ff. d. t. de Minor. 25 ann.* nonnunquam etiam privilegium, unde communiter quærunt Doctores: (1) An sit privilegium? (2) Quale sit, an personale, an reale? Privilegium esse negat BACHOVIUS, *in Comm. p. 944.* quia privilegia certis — *Præt. Restit. in integrum quid?*

personis conceduntur, & cum iis extinguuntur. *l. 169. ff. de R. I. A.* Restitutio hæc cum personis non extinguitur. Ergo. Sed Resp. Removendam hic inprimis esse homonymiam vocabuli Restitutionis, utpote quod varie accipitur, & quidem (1) pro ipso Iure, quo introducta & concessa est restitutio, (2) pro ipso Iuris remedio, quo restitutio a læsis petitur, sic minor dicitur habere restitutionem, i. e. facultatem illam petendi, (3) pro ipsa causæ læsæ redintegratione a Magistratu facta, uti in nostra descriptione. vid. Dn. PARENS, *Disp. de Privil. Cred. pers. th. 2. 3. & seq.*

V. Ad hanc igitur quæstionem decidendam, dicendum, quod sit privilegium in prima significatione; Ius enim concedit in thesi, ut minores læsi restituantur in integrum, idque contra Iuris Communis tenorem, quæ est natura privilegiorum, uti tradit ENENCK. *de Privil. lib. 1. c. 11. n. 6.* Iure enim communi subsistunt contractus, in quibus minores læsi sunt, modo læsio non sit ultra dimidium; sic negotium metu gestum Iure Civili subsistit, e contra autem a Prætore introductum est, ut illa negotia rescindantur, per in integr. restitutionem. In secunda significatione restitutio privilegium dici nequit: sed potius Ius ex privilegio descendens, quod a privilegio differt, ut effectus a causa; Nec in tertia, in qua potius est factum & sententia Iudicis, quæ secundum privilegium fit. Nec obstat d. BACHOVII ratio: Nam (1) non omnia privilegia cum personis extinguuntur, ut sunt privilegia causæ. *d. l. 196.* (2) Negamus minorem, quod scilicet hæc restitutio cum minore non extinguatur; non enim ipsum privilegium ad hæredem transmittit minor, licet interdum effectum ejus seu facultatem petendi restitutionem, propter læsionem jam factam, transmittat.

Quær. An sit privilegium reale, an personale?

VI. Quod alteram attinet quæstionem, An sit privilegium reale, an personale? non conveniunt. CARPZOV. *l. 2. resp. 98. num. 16.* dicit esse reale; Cynus, in *c. 7. de R. I. in 6to.* personale; & RICHTER. *p. 1. dec. 4. n. 14.* mixtum. Rectius distinguendum inter diversas restitutionum species; Privilegium enim in prima significatione minoribus concessum, ut læsi in integrum restituantur, personale est, quia personis, non causis minorum est concessum; ita, ut personis, tanquam Subjecto suo, inhæreat; quod etiam a posteriori probari potest, quia cum personis minorum extinguitur, quamvis jus ex privilegiis quæsitum, remedium scilicet & facultas restitutionem petendi, ex læsione jam facta, tanquam jus in patrimonio minoris jam existens, ad hæredes transmittatur. vid. *§. 18. de min. 25 ann.* Reliqua restitutionum privilegia realia sunt, non personis, sed causis & negotiis concessa, ne illa rata sint, quod confirmatur per *l. 9. §. 1. ff. quod met. caus.* Breviter itaque dicendum, quod restitutio, quatenus consideratur ut Ius singulare contra Iuris Communis tenorem introductum, & quibusdam personis vel causis concessum, sit privilegium, & respectu minorum personale, quoad reliquas causas reale.

An sit remedium reale, an personale?

VII. Quatenus autem restitutio accipitur in secunda significatione pro ipso Iuris remedio, quo petitur restitutio, privilegium non est, & per consequens frustra quæritur, an sit reale? sed tunc potius quæritur: An sit remedium seu actio realis; an personalis? & Resp. quod interdum sit remedium personale, interdum reale; Sic restitutio ex causa ætatis & doli,

est

est remedium personale, & petitur vel imploratione officii Iudicis, vel actione doli, quæ est personalis; Personale etiam est, si agatur ex metu, quia descendit ex delicto, & est in rem scriptum. Et sic est vel reale, vel personale, quatenus remedium restitutionem petendi oritur vel ex Iure in re, vel ad rem. Si restitutio accipitur in tertia significatione, hæc quæstio, an sit privilegium reale, vel personale, nullum habet usum.

Quando hoc beneficium concurrat cum alio ordinario?

VIII. Prætoria porro dicitur ratione Causæ Efficientis Remotæ. Prætor enim hoc beneficium introduxit; Extraordinarium dicitur in *l. 16. pr. ff. de Minorib.* quia negotia secundum communes Iuris Civilis regulas & stricto Iure valida hoc remedio rescinduntur. Vnde Dd. concludunt, quod regulariter concurrat cum ordinario beneficio. per *d. l. 16.* CARPZOV. *J. F. p. 2. c. 11. d. 34. n. 7 & seqq.* Sed hæc regula limitatur: Nisi hoc pinguius vel expeditius sit ordinario; e. gr. Si minor ultra dimidium in emtione sit læsus, quia tunc adversarius, si minor ex *l. 2. C. de Rescind. vend.* ageret, habet electionem, an rem restituere, an vero justum pretium solvere velit; Si vero restitutionem peteret minor, totum negotium rescinditur, nec illa electio adversario conceditur. J. VOET. *n. 12. h. t.* Vnde recte concludit BACHOVIUS, quod tunc, tanquam pinguius remedium, minori sit concedendum; Item si minori contra diversas personas competat ordinarium & extraordinarium remedium, e. gr. si minor in contractu, negligentia Tutoris, a tertio læsus sit, quo casu contra Tutorem ordinarium habet remedium, directam scil. tutelæ actionem, ad damnum datum resarciendum; Hoc tamen non obstante, Imperator minori electionem concedit, an contra Tutorem tutelæ actionem instituere, an vero contra adversarium restitutionem petere malit, *l. 3. si Tut. vel Curat. interv.* CARPZOV. *d. D. 34.* MEV. *p. 7. dec. 286. infra §. 20. de auct. & consens. tut.* vel si incertum sit, utrum competat, tunc subalternative peti potest. *c. 8.* x. *h. t.* SCHVRFF. *Cent. 3. cons. 64. n. 4.* add. BACHOV. *ad Tr. V. 1. D. 11. lit. A.* FRANZK. *h. t. n. 8.* BEYER. *pos. 9 & seqq. h. t.* vid. *§. 10. de dol. mal.* de reliquis definitionis verbis in seqq.

C. E. R. & Pr.

IX. Causa Efficiens Remota hujus auxilii est Prætor, *l. 1. & t. t. ff. h. t.* Proxima sunt Magistratus majores, vel Iudex competens, qui læsos in pristinum statum reducit; considerando nempe restitutionem in tertia significatione; Sed ut Iudex hoc in loco dicatur competens, necessarium est, (1) ut potestatem in integrum restituendi habeat, & (2) causa restituendi ad ejus Iurisdictionem pertineat.

1. Requir. Judicis potestas.

X. Potestas autem restituendi Prætori primum competebat, & postea omnibus Magistratibus majoribus, qui tribunal & Iurisdictionem cum administratione habent, *l. 16. §. f. ff. de min. 25 ann. l. f. C. ubi & apud quem.* nec tantum ordinariis, uti WESENB. *h. t. n. 5.* putat; sed & delegatis & mandatariis. *d. l. f. C.* STRYCK, *in usu moderno §. 6.* J. VOET. *n. 2 & 3. h. t.*

XI. Excluduntur autem ab hac potestate (1) Magistratus municipales, quibus nec novo Iure hæc potestas competit; nam *l. 26. ff. ad munic.* nusquam reperitur correcta. Moribus tamen nostris, vi inferioris Iurisdictionis, etiam illis competit, quia omnes causæ civiles ad illam pertinent; teste Giphanio, *in Comm. ad d. l. f.* Sfort. Odd. *de*

 Restit.

Restit. in integr. p. 1. q. 32. art. 4. Dn. STRUV. *h. t. th. 4.* (2) Arbitri compromissarii. *d. l. f.* vid. *§. 30. de recept. qui arbitr.* J. VOET. *n. 6. h. t.* (3) Iudices Pedanei, utpote quibus de Iure Civili nulla competit Iurisdictio.

Quousque dicta potestas se extendat?

XII. Habet autem hanc restituendi potestatem etiam contra propriam & antecessorum sententiam. *l. 42. l. 16. §. f. ff. de minor.* Nec obst. *l. 55. ff. de re jud.* ubi dicitur: *Ut Judex, qui semel, vel pluris, vel minoris, condemnavit, amplius corrigere sententiam suam non possit: semel enim, male seu bene, officio functus est.* Et lata sententia Iudex esse desinit. Nam aliud est corrigere sententiam, aliud contra eam restituere; Illud est sententiam & proprium errorem emendare; Hoc autem est errori partis veniam dare, vel propter malitiam adversarii in pristinum statum reducere, sicut hoc ita explicatur in *l. 17. ff. de minor.* ubi simul differentia appellationis & restitutionis traditur. vid. BEYER. *pos. 14 & 15. h. t.* Quamvis E. Magistratus contra propriam sententiam restituere possit, non tamen potest contra Superioris. *l. 18. ff. d. t.* Hinc contra Principis sententiam nemo, nisi Princeps, restituit; nec contra Procuratoris Principis sententiam. *l. 1. C. ubi & ap. quem cogn. in int. rest. ag.* GAIL. *lib. 1. Obs. 114. n. 3.* v. J. VOET. *n. 8. h. t.*

2. Requir. causæ subjectio.

XIII. Deinde requiritur, ut Judicis potestati subjecta sit illa causa, sive ut Reus coram illo Judice forum sortiatur. J. VOETIUS *num. 7. h. t.* Actor enim ut alias, ita & hic forum sequitur. Cum autem quis forum varie sortiatur, ut infra ad *tit. de Jud. §. 41 & seqq.* videbimus, Quær. Quomodo in hoc negotio forum quis sortiatur? Et Resp. (1) in loco Domicilii Reus generaliter forum sortitur in omnibus restitutionis causis; Ille enim locus est forum generale, in quo actiones, tam reales, quam personales, institui possunt, *l. 2. C. ubi & apud quem.* D. BARDILI, *in Disp. de compet. fori ratione contractus pag. 46.* (2) In quibusdam etiam speciebus Reus forum sortitur in loco rei sitæ, si scil. restitutio petatur actione reali, e. gr. rescissoria actione, *l. f. C. ubi in rem actio.* STRUV. *Exerc. 8. th. 14.* ibique MÜLLERUS. Item, si agatur ex causa metus, quæ actio quidem est personalis; sed tamen in rem scripta, & ideo contra quemvis possessorem competens. FRANZK. *h. t. n. 32 & seqq.* SAND. *l. 1. t. 15. def. 1.* Quæritur: An etiam in loco contractus? COVARR. hoc affirmat; verum recte refutatur a BACHOVIO, in *Comm. pag. 963.* Quamvis enim communiter dicatur, quod Reus forum sortiatur in loco contractus, hoc tamen procedit tantum, quatenus agitur ad contractum implendum, non rescindendum; Forum enim quis consequitur in loco contractus exinde, quia contrahentes præstationem rei promissæ videntur promisisse in loco contractus, *l. 21. ff. de O. & A.* & sic tacite se illius loci Judici submisisse, quæ ratio cessat, quando agitur ad contractum rescindendum. Dn. MEV. *p. 6. Dec. 72. num. 1.* Dn. BRUNNEM. *ad d. l. 2. C.* vid. *§. 49. de judic.*

Caus. Imp.

XIV. Causa προηγουμένη, sive interius movens est æquitatis studium, qua motus Prætor hoc remedium introduxit. *l. 7. pr. & §. 1. ff. h. t.* J. VOET. *num. 1. h. t.* Male igitur dicitur, hoc remedium contra æquitatem introductum: quamvis sit contra Jus Civile, & proinde in dubio pro

hoc

hoc remedio, ceu favorabili, respondendum. WESENB. *h. t. n. 1.* MEV. *p. 5. d. 5.* EISENHARD. *de instant. restitut. in integr. cap. 8. n. 9 & cap. 49. n. 100.*

XV. Causa προκαταρκτική sive exterius movens est læsio, & partis petitio. Læsio itaque requiritur; sed non quælibet sufficit, e. g. quæ fit casu fortuito; *l. 11. §. 4 & 5. ff. de Minor.* Sed debet esse facta ex tali causa, quæ restitutionem meretur; cujusmodi WESENB. *h. t. n. 1.* sex recenset species, quibus septima adjicienda: Alienatio scil. Judicii mutandi causa facta, & de his causis agitur in *seq. tit.* De errore autem specialis non extat titulus; sed de illo agitur in *l. 2. ff. h.* & hoc propterea, quia non semper ex errore datur restitutio, uti videre est apud HAHN. *h. t. num. 1. p. 202. f. 2.* ubi tres casus BOCER. *class. 6. D. 10. th. 17 & seqq.* STRUV. *Exerc. 8. th. 76.* vid. *§. 17. ex quibus caus. maj.* J. VOET. *n. 26. h. t.* Dein præcedere semper debet causæ cognitio, an illa justa sit, an vera? Nam non saltem causa justa alleganda; sed etiam probanda est. *l. 3. ff. h. t.* ibi BRUNN. CARPZOV. *p. 1. c. 26. d. 23.* Et porro Judex non nisi imploratus officium suum impertit, *l. 4. §. 8. ff. de damn. infect.* ideo partis petitio adhuc necessaria est, cujus mentio fit in *c. 8.* x. *h. t.* vid. tamen MEVIUS. *p. 1. dec. 134.* & *dec. 218. n. 7.* HARPPRECHT. *C. 27. n. 207.* & *Consil. nov. 69. n. 27.* Petitur autem vel per implorationem officii Judicis, scil. restitutio minorum, ex causa namque ætatis non competit actio; *l. 24. §. f. ff. de Minor.* vel jure actionis, vel per modum exceptionis. *l. 9. §. 4. ff. de Jurejur. l. 8. §. 3. ff. de Inoff. test.*

C. Ext. est læsio ex justis causis.

XVI. Subjectum sunt personæ, quibus & contra quas conceditur. Datur autem sine culpa sua læsis, ex tali causa, quæ restitutionem meretur, illorumque hæredibus; *l. 6. ff. h. t.* & non tantum successoribus universalibus; sed etiam singularibus, ut Cessionario & Fidejussori nonnunquam. *l. 24. pr. ff. de Minor. l. 20. §. 1. ff. de Tut. rat. distr. l. 25. ff. de Adm. tut.* vid. latius MYNS. *C. 4. O. 19. num. 5 & 6.* & *§. 20. de min. 25. ann.* Hæredibus vero datur, nisi ipse defunctus hoc beneficio uti noluerit, & renuntiaverit, quia non ex propria, sed defuncti persona id petunt. *l. un. C. si adv. dot.* CARPZOV. *lib. 2. resp. 98. n. 9.* Petitur non tantum ab ipsis læsis; sed ab illorum quoque Procuratoribus, *l. un. C. Etiam per Proc. caus. in integr. rest. ag. poss.* modo speciale mandatum habeant; *l. 25. §. 1. ff. de Minor.* quia est res magni momenti. Excipiunt Doctores ab hac regula, si (1) incidenter tantum petatur; CARPZOV. *lib. 2. resp. 9. n. 11.* non enim tantum peti potest per implorationem & actionem; sed etiam per modum exceptionis, & tunc generale sufficit mandatum. (2) Si Procurator habeat potestatem cum libera. *c. 4 & 5. de Procurat. in 6to. c. 6.* x. *h. tit.* MYNSING. *C. 2. O. 26.* BOCER. *d. D. 10. th. 86.* MEV. *p. 5. dec. 96.* J. VOET. *n. 9. h. t.*

Subj. Activ.

XVII. Adversus lædentes, vel etiam interdum possessores. J. VOET. *n. 10. h. t.* Liberi autem & liberti, licet petant contra tertium, regressum contra Patrem vel Patronum habentem, contra hos ipsos tamen non conceditur restitutio, ob pondus naturale vel patronalem reverentiam; *l. 2.*

Subjectum Passivum.

C. qui & adv. quos in integr. rest. non poss. quod tamen limit. *d. l. 2. Nov. 155.* vid. PEREZ. *d. t. n. 3.* RITTERSH. *p. 8. c. 7. n. 6.* J. VOET. *n. 15.* SCHÖPFFER. *n. 22 & 23. h. t.* D. BEYER. *Disp. de restitut. in integr. ob reverentiam denegata.* Pro diversis etiam restitutionis speciebus quoque diversum est Subjectum Passivum, ideoque generali regula id comprehendi nequit.

Objectum est jus læsum.

XVIII. Objectum sunt negotia ipso Jure valida, quibus tamen contra æquitatem quis læsus. J. VOET. *num. 4. h. t.* Requiritur autem, ut quis læsus sit quoad Jus, læsio enim facti non sufficit; e. g. Si res minoris immobilis sine decreto alienata & tradita sit, minor quoad factum videtur læsus; sed quia illa alienatio ipso jure nulla est, & minor jus suum adhuc salvum habet, eo in casu causa quoad jus læsa non est, nec opus est restitutione; sed ipsam habet rei alienatæ vindicationem. *l. 16. pr. ff. de Minor. l. 2. l. 4. C. in quib. caus. in integr. rest. nec. non est. l. 2. C. de Præd. & al. reb. minor.* vid. STRYCK, *Disp. de cautela abundante in processu cap. 4. n. f.* J. VOET. *n. 13. h. t.* Restitutio autem est læsæ causæ redintegratio. *l. 2. C. in quib. caus.* CARPZOV. *p. 2. c. 11. d. 20. n. 3.*

An res minima?

XIX. Sed quæritur: An *& propter rem* vel *læsionem minimam* detur? non sine ratione nonnulli id affirmant, per *l. 4. ff. h. t.* ubi additur conditio: *Si majori rei, vel summæ præjudicetur.* Deficiente itaque conditione dicunt, regulam esse in contrarium; Adducunt præterea *l. 22. pr. in fin. ff. de damn. inf. §. 16. I. de R. D.* Fundantur enim restitutiones in ipsa æquitate, quæ non permittit, ut quis cum alterius damno locupletior fiat. *l. 14. ff. de Cond. indeb.* Ab hac tamen sententia Doctores communiter recesserunt. Quorum sententia propterea in praxi observatur, ne ex multitudine litium Respublica detrimentum capiat. Hinc CARPZOV. *p. 1. c. 1. def. 9.* dicit, quod propter rem minimam litigaturi audiendi non sint; sed a Judicio repellendi & coërcendi, idque propter publicam honestatem, quia nec honorificum, nec utile, sed muliebre est de re minima litigare. Quoniam tamen res in se modica pauperi satis magna esse potest, hoc Judicis arbitrio sæpius relinquendum. Dn BRUNNEM. *ad d. l. 4.* Dn. MEVIUS, *p. 5. dec. 84.* & TIRAQUELL. *spec. tr. de Judicio in rebus exiguis ferendo.* J. VOET. *n. 51. h. t.* SPRINGER, *in tr. de modico.* vid. *§. 9. de dol. mal.*

XX. Differentia specifica dependet a fine, qui est, ut læsi per hoc beneficium, ex æquitate Prætoris, in integrum & pristinum statum restituantur.

Effectus. 1) rat. competentis.

XXI. Effectus tripliciter consideratur; vel respectu competentis, nondum autem petitæ; Vel petitæ; Vel jam impetratæ. Primus est, ut nemo videatur exclusus, quem Prætor in integrum restituere pollicetur. *l. 5. ff. h. t.* Quær. An petita, nondum autem impetrata, impediat executionem? Varias sententias recenset BERLICH. *part. 2. dec. 179.* CARPZOV. id negat, *I. F. p. 1. c. 26. d. 22.* & *l. 2. resp. 94.* ubi tamen seq. nostram sententiam de Jure Civili admittere videtur: Eo namque Jure verior est affirmativa, quod scil. regulariter impediat executionem: (1) per *l. un. C. in Integr. restitut. post.* ubi dicitur: *Postulata in integrum restitutione omnia in suo statu esse debere, donec res finiatur.*

niatur. Ergo nec executio facienda. (2) per *l. 32. C. de Transact.* ubi per restitutionem in integrum sententia suspensa dicitur. (3) per *l. 42. ff. de Minor.* ubi Restitutio cum appellatione comparatur: Atqui appellatio sententiam suspendit, licet probationes non sint in promtu, FINKELTHAVS. *Obs. 160. n. 4 & seqq.* qui hanc regulam late defendit, ut & MYNS. *C. 6. O. 80.* PEREZ. *ad tit. C. in integr. restit. post.* GAIL. *l. 1. O. 137. n. 2. in f.* BERLICH. *p. 1. concl. 84. n. 55.* STRYCK, *in usu moderno §. 11. h. t.* SCHILTER. *Exerc. 11. §. 11.* D. COCCEIVS *in Disp. de lubrico ætatis th. 31 & 72.* J. VOET. *num. 25. h. t.*

XXII. Et verum est, sive petatur executione jam inchoata, vel non. BERLICH. *p. 2. dec. 219.* Limitatur tamen ex æquitate canonica, si ex malitia, & tantum ad litem differendam petatur, idque ex circumstantiis & conjecturis constet, tunc enim victori concedenda executio, præstita interim cautione, quod omnia, si Reus obtinuerit, restituere velit *c. 6. h. t.* Cum autem hæc malitia non nisi conjecturis probari possit, idcirco id Judicis arbitrio relinquendum, ex quo tota hæc dependet quæstio. FINCKELTH. *d. l. n. 6. 9 & seqq.* LAVTERBACH. *Exerc. 12. Concl. For. 1.* MEVIVS, *p. 2. dec. 66. p. 3. dec. 19. p. 7. dec. 57 & 274.* Putat quidem Dn. CARPZOVIVS, quod, instituto processu executionis & durante illo, audiendus non sit restitutionem petens. *l. 2. resp. 93.* Verum ipse respicit ad Jus Saxonicum, & contrarium defendit M. BERLICH. *dec. 197.* proque illa præjudicia Dn. Scab. Lipsiens. adducit.

XXIII. Effectus jam impetratæ restitutionis in eo consistit, ut tantum restituatur, quantum fuerit amissum, & omnia in pristinum statum ex utraque parte reducantur. *d. l. 2. C. in quib. caus. in integr. restit. necess. non est l. 24. §. 4. l. 39. §. 1. ff. de Minor. l. 22. §. 1. l. 26. §. 8. l. 29. ff. ex quib. caus. maj. l. un. C. de rep. quæ fiunt in jud. in integr. rest.* ibi BRVNNEM. *Vt & tertius jus suum pristinum recipiat. n. 1.* STRVV. *Exerc. 8. th. 7.* ibique MÜLLER. J. VOET. *num. 21. cum seqq. h. t.* Excepto casu in *l. f. §. f. ff. l. p. C. quod metus causa.* vid. *§. 31. quod m. c.* *2) jam impetratæ restit.*

XXIV. Inter ea, quæ Restitutionem impediunt, est legitima præscriptio; Jure Veteri omnium Restitutionum præscriptio erat annalis, excepta ea, quæ propter Status mutationem competebat. *l. 2. §. f. ff. de Cap. min.* Sed hæc mutata est Justiniani nova Constitutione, quæ extat in *l. f. C. de Temp. in integr. rest.* in quadriennium, quæ tamen lex finalis ad omnes species extendenda non est. J. VOET. *n. 16. cum seqq. h. t.* Loquitur enim Imperator de Restitutione majorum & minorum. Restitutio autem majorum dicitur, quæ fit ex causa absentiæ, uti ex ipsius *d. l. f.* verbis apparet. Præscriptio Restitutionis, quæ fit ex causa doli, Jure Novo mutata est in biennium. per *l. f. C. de Dol. mal.* Quoad Restitutionem ex capite metus Jus Vetus mutatum non reperitur. Cum itaque *d. l. f. C. de Temp. in integr. rest. & d. l. f. C. de Dol. mal.* sint correctoriæ, extra casus in iis expresse comprehensos non extendendæ, & per consequens quoad illam Jus Vetus manet in suo vigore. arg. *l. 27. C. de Testam. l. 32. §. f. C. de Appell.* GRASS. *in Differ. Recess. Imper. sect. 11. §. 1.* Hoc quadriennium quoad initium est utile, quoad cursum continuum, nec enim *Contraria. Præscriptio.*

enim currit impeditis. *d. l. f. C. de Temp. in integr. rest.* Absentibus incipit currere, postquam reversi sunt; Minoribus ex primo die anni XXVI. *d. l. f.* Jure Saxonico, quia majores fiunt anno 21. hoc tempus incipit currere a primo die anni 22. add. *§. 32. quod metus causa* & *§. 38. de min. 25. ann.*

Quid, si quis veniam ætatis impetraverit?

XXV. Quæritur: Si quis veniam ætatis impetraverit, quo tempore illi præscriptio currere incipiat? Hæc quæstio deciditur in *l. 5. C. de Temp. in integr. restit.* Hinc, si fœmina anno 18. ætatis veniam impetravit, ante annum 25. Restitutio impeditur; *l. f. C. de his, qui ven. ætat. imp.* currere tamen statim ab impetrata venia incipit, & ita per annos septem durat. In quibusdam locis, ut Hamburgi, majores fiunt anno 18. Sed quæritur: An statim ex illo tempore præscriptio statutaria currat? Doctores communiter statuunt, quod tunc quidem stati n currere incipiat, non autem finiatur ante annum vigesimum quintum; (1) Ne Statutum majoris sit auctoritatis & efficaciæ, quam rescriptum Principis. (2) Ne illud Statutum duo simul corrigat. Statuta enim stricte sunt interpretanda. (3) Statutum hoc in favorem minorum videtur introductum, quo citius rerum suarum administrationem nanciscantur. Quod autem in eorum favorem introductum est, in illorum odium detorqueri non debet. BERLICH. *p. 1. dec. 6. per tot.*

XXVI. Hoc quadriennium non tantum petendæ, sed & finiendæ restitutioni præstitutum est, nec per litis contestationem perpetuatur. Regula enim, quæ traditur in *§. 1. in fin. I. de Perpet. & tempor. act.* locum non habet in Restitutionibus, propter expressa verba *d. l. f. C. de Temp. in integr. restit.* & quod hic dicitur de quadriennio, idem de biennio constitutum legitur in *d. l. f. C. de Dol. mal.* Dissentit BACHOVIUS, in *not. ad Treutl.* sed in *Comm. ad τὰ πρῶτα* a priori sua sententia recedit, & hanc nostram defendit. Dicta autem sententia, quamvis de Iure Civili sit verissima, moribus tamen non observatur; sed restitutionis persecutio æque, ut aliæ actiones, per litis contestationem perpetuatur, teste MYNSING. *C. 1. O. 51.* BARDILI, *in Disp. de lit. contestat. th. 88.* STRYCK, *in usu moderno §. 9. h. t.* GRASS. *dict. sect. 11. §. 1.* His ita præmissis deveniendum est ad causas speciales.

TIT. II.

QVOD METVS CAVSA GESTVM EST.

Cod. *Lib. 2. Tit. 20. C. 15. Q. 6. c. 20. Q. 3.* Extra. *Lib. 1. Tit. 40.*

§. I.

Connexio.

Dictum est, Restitutionem Prætoriam non dari, nisi ex causa, quæ illam meretur; inter quas primum locum obtinet Metus, *l. 1. ff. de integr. restit.* si nimirum vi metuque quis compulsus aliquid gesserit, & exinde læsus sit. *l. 1. ff. h. t.*

II. Vt

II. Vt autem ex hac causa quis Restitutionem impetrare possit, tria concurrant necesse est: *Primo, ut aliquid sit gestum. d. l. 1. ff. h. t.* unde (1) de delictis metu gestis hic non agitur; nec vocabulum Gestum delicta comprehendit. Goedd. *d. l. 19. ff. de V. S. n. 14 & 15.* ideoque ita delinquens non restituitur; Ratio est, quia Restitutio est in pristinum statum reductio, delictum autem jam commissum infectum fieri nequit. Deinde non lædentes, sed tantum læsi restituuntur. Et quamvis aliquando etiam læsus dici possit delinquens, quatenus scil. ad pœnam obligatur, hic tamen læsio consideratur, quæ fit sine culpa læsi; *l. 7. §. 1. ff. de in integr. restit.* qui autem delinquit, culpa non caret; Consentit enim in delictum, idque voluntarie committit, dum illud sub specie boni eligit, non ergo meretur restitutionem, cum mori potius, quam ejusmodi factum turpe committere debuisset, monente Aristotele, *3. Eth. 1.* Quamvis autem metu delinquens non excusetur in totum, pœna tamen mitigatur; unde Tiraqvell. *de Pœnis remitt.* illum ab ordinaria pœna excusat, quod etiam probat Carpz. *p. 1. q. 18. n. 49 & seqq.*

Requisita hujus in integrum restitutionis.

III. (2) Ex dicta voce, Gestum, colligitur, huc non pertinere ultimas voluntates, Goedd. *ad d. l. 19. n. 16.* D. Kvrrer, *in Disp. de testamento coacto th. 23.* Frommann, *in Differ. m. c. & simplic. donat. §. 49.* & hoc ex natura Restitutionis, quæ semper læsionem præsupponit; qui autem metu facit testamentum, læsus dici nequit, cum illud statim mutare possit. Et licet contingeret, ut ante revocationem moreretur, ipse tamen læsus non est, nec restituitur; sed heredibus in testamento scriptis denegantur actiones, quæ alias ipso Iure competunt, ut testatur Fachin. *l. 10. controv. 5.* quod etiam procedit, si quis vi metuve prohibeatur testamentum scribere, quo casu ipso jure denegantur metum inferentibus actiones. *l. 1 & 2. ff. l. 2. C. si quis aliq. test. prohib.* Sed hic quæritur: An hoc in casu hereditas fisco acquiratur, an relinquenda sit heredibus ab intestato? Prius affirmant Doctores, quia, quod indignis aufertur, vindicatur fisco. *l. 1. ff. Si quis aliq. test. prohib.* quod etiam late defendit Menoch. *de Arbitr. Jud. Qq. lib. 4. c. 395.* Diss. tamen Carpz. *p. 3. c. 5. d. 16.* cujus etiam sententia de Iure Saxon. procedit; Sed vid. infra *tit. si quis aliq. test. prohib. §. 7.* Pertinet itaque dictum vocabulum Gestum ad administrationem bonorum inter vivos, & continet promissionem, solutionem, liberationem, alienationem. per *l. 9. §. 3. ff. h. t.*

IV. *Secundo* requiritur, *ut quis vi metuque compulsus gesserit. l. 1. l. 3. pr. l. 9. §. 1. ff. h. t.* I. Voet. *n. 1 & 2. h. t.* In ipso quidem Prætoris Edicto metus tantum reperitur; ICtus tamen in *d. l. 1.* etiam vis mentionem facit; hic enim metus tantum vi illatus consideratur, unde hæc duo tanquam relata requiruntur.

V. Vis a ICto in *l. 2. ff. eod.* describitur, quod sit majoris rei impetus, qui repelli non potest; In Iure nostro tres species violentiæ reperiuntur, ut sunt: Vis *Divina, Humana & Beluina.* Divina, quæ etiam major dicitur, *l. 25. §. 6. ff. locat.* huc non pertinet, illam enim quilibet æquo animo ferre debet; nec Beluina, de qua agitur in *tit. si quadr. paup. fec. dic.* sed Humana.

Vis quid, & quomodo dividatur?

VI. Vis humana iterum est vel *Licita*, vel *Illicita*; Vis enim & in bonam & malam partem accipitur; Vnde in Legibus dicitur, vim vi repellere licet, it. tutela vocatur vis, item vis Magistratus; Licita autem huc non spectat, sed tantum illicita & injusta. *d. l. 3. §. 1. h. t.* Hinc, si quis ad mortem damnatus liberetur per matrimonium, illud vi injusta contractum dici nequit, nec propterea rescindendum est; Sic restitutionem etiam non habent, qui incarcerati aliquid pœnæ loco promittunt; vel ab hostibus capti ad sui redemtionem quid solvunt. CHRISTIN. *Vol. 5. decis. Belg. 124. n. 9 & seqq.* STRVV. *Exerc. 8. th. 13.* ibique MÜLLER. Vel si a Magistratu ad debiti solutionem extorquendam juste incarcerati, aliquid promittant, nam metus non est contra jus adhibitus. C. BARZ. *dec. 24. n. 11.* TVLD. *in C. h. t. in fin.* I. VOET. *n. 10. h. t.* Hinc quando Magistratus exequitur Decreta sua, vis illa non locum facit huic edicto, BRVNN. *ad d. l. 3. ff. 1. h. t.* neque audiendus, qui dicit, se vi metuque per decreta executorialia compulsum promisisse solutionem; MEV. *p. 5. dec. 224.* licet in ipsa promissione dixerit, se hæc non sponte, sed coacte facere. BRVNN. ad *l. 9. ff. h. t.* MEV. *p. 2. dec. 42.* Nec obstat. *l. 7. ff. 1. & l. 8. pr. ff. h. t.* Nam Iure permissum non est, propter adulterium vel furtum privata auctoritate, adhibita vi, pecuniam vel ejus promissionem extorquere. STRYCK, *in usu moderno ff. 10. h. t.*

VII. Hæc vis injusta ratione modi & personarum, quæ eam inferunt, dividitur *in armatam & non armatam*, de qua infra in *lib. 43.* Ratione Finis & Effectus in *ablativam, expulsivam, turbativam, inquietativam, offensivam & compulsivam.* GLOSS. *ad l. 13. h. t.* *Ablativa* est, si invito aliquid auferatur, ita, ut vim passus ad illum actum nihil conferat; ut si a latronibus viatori aliquid adimatur, sicuti eam describit Aristoteles, *3 Eth. 1.* quæ huc non pertinet; sed vindicatur actione vi bonorum raptorum, de qua infra *lib. 47.* Vt enim Edictum hoc locum habeat, requiritur, ut vim passus ipse ex metu aliquid faciat. *l. 3. pr. l. 14. ff. 12. l. 12. l. 21. pr. l. 9. pr. ff. h. t.*

VIII. *Expulsiva*, qua quis invitus dejicitur de possessione rei immobilis; quæ etiam huc non pertinet; sed vindicatur interdicto, Vnde vi, *l. 5. ff. de Vi & vi arm. L. 7. C. unde vi.* quæ enim fiunt per vim ablativam & expulsivam, de Iure non subsistunt, nec dominium ita expulsi amittunt; sed statim rem vindicare possunt. Vnde quia Ius illorum non minuitur, Restitutio necessaria non est, utpote quæ negotium præsupponit ipso Iure validum.

IX. *Turbativa* est, qua quis in possessione vel quasi aliquem turbat ea intentione, ut eam sibi vindicet & acquirat; quæ hujus quoque loci non est, quia, quod per hanc vim fit, de Iure etiam non subsistit; sed vindicatur interdicto, Uti possidetis & Vtrubi. *Offensiva*, quæ personam alicujus, non a. res respicit, cuique opponitur defensiva. *Inquietativa* est, qua quis in possessione aliquem turbat, non animo sibi acquirendi & obtinendi possessionem, sed vexandi ergo, ex petulantia vel malitia: quarum etiam neutra huc pertinet; sed hæc vindicatur actione injuriarum. *l. 13. ff. f. ff. de Injur.* vid. *ff. 6. de vi & vi armata.*

X. *Compulsiva*, qua quis ad aliquid faciendum compellitur. Hic, quæ vi compulsus ex duobus malis minimum eligens quodammodo voluntarie agit, Iure subsistunt.

d. l. 3.

d. l. 3. l. 9. ff. h. t. Ex parte itaque metum inferentis requiritur vis compulsiva, ex parte patientis metus; quæ duo simul concurrere debent, ut nec unum sufficiat. Hinc, etiamsi vis compulsiva admissa, negotium tamen ex parte patientis metu factum non sit, haud rescinditur; *l. 4. C. h. t.* quo tamen casu, quamvis Restitutio non detur, potest tamen ita datum repeti per condictionem ob turpem causam; quia hic non solventis, sed accipientis tantum versatur turpitudo. *l. 7. ff. de Cond. ob turp. caus.*

XI. *Metus nihil est aliud, quam affectus animi, qui proficiscitur ab expectatione majoris mali, sive est timor majorum malorum.* Aristot. *3. Eth. 1.* Vel, ut VLPIAN. in *l. 5. ff. h. t.* est timor majoris malitatis, & in *l. 1. ff. eod.* est instantis & futuri periculi causa mentis trepidatio. Non autem omnis metus sufficit; sed *præsens* requiritur, cujus causa præsens, imminens; *l. 9. pr. ff. h. t.* ita, ut nisi hoc vel illud fiat, malum e vestigio præsens sit. *Justus*, i. e. quem leges sufficientem dicunt, idque non respectu inferentis, sed patientis. *l. 21. pr. ff. l. 2. l. 4. C. h. t.* & quidem (1) ut non sit vanus; sed qui in constantissimum hominem cadere potest. *l. 6. ff. h. t. l. 3. ff. ex quib. caus. maj.* STRYCK, *in usu moderno §. 12.* I. VOET. *num. 11. h. t.* (2) Vt sit majoris mali expectatio; qualia pericula recenset WESENB. *h. t. n. 3.* & præcipua comprehendi possunt sequenti versiculo: *Metus quid?*

Excusat carcer, status, mors, verbera, stuprum.

XII. Mors in Iure passim justus metus dicitur, ut in *l. 3. in f. ff. h. t.* naturaliter enim quilibet sui conservationem appetit, & corruptionem aversatur, & mors omnium terribilissimum est. Aristot. *3. Eth. 6.* Etiam Civilis; Hinc status in deterius mutatio maximus dicitur metus in *l. 8. §. 1. ff. h. t.* Servitus enim morti naturali comparatur, & servi civiliter mortui dicuntur; Item Verberum, *d. l. 3. §. 1.* WESENBEC. *d. n. 3.* Vinculorum quoque & Carceris metus justus est, per *l. 7. §. 1. l. 22. l. f. §. 1. ff. ex quib. caus. maj.* quamvis disting. An quis condigne conjectus sit in carcerem, an indigne? Sin quis cum juramento, *durch geschwohrne Vrphed*, promiserit, de non vindicando carcere, agere non poterit ante relaxationem præstitæ Vrphedæ. GAIL. *lib. 1. Obs. 22. n. 1.* HAHN. *h. t. num. 3. p. 206. f. 2.* *Metus mortis, verberum, carceris.*

XIII. Metus delicti est, ne quis illud, quod naturaliter turpe est, pati cogatur, e. g. stuprum; & si quid eo nomine dederit, per hanc actionem repetere potest. *d. l. 8. §. 2. h. t.* Hinc metus WES. dicitur Metus infamiæ realis, & quamvis infamia ita non dividatur, id tamen defendi potest, quia per realem veram intelligit Iuris & facti infamiam, quatenus verbalibus criminationibus opponitur, & hic metus justus est, virisque bonis major, quam mortis esse debet. *d. l. 8. §. 2.* J. VOET. *n. 12. h. t.* Quidam ita stuprum passum negant laborare infamia; Verum, cum quis stuprum patitur, quod pecunia redimere potest, id vero minus malum eligit, & honestati pecuniam præfert, quo ipso cum turpe factum committat, ejus existimatio apud graves & honestos viros non potest non minui. Nec obstat *l. 13. §. 7. ff. ad L. Jul. de Adulter.* quam Dn. HAHN. *loc. cit. circa fin.* adducit; non enim loquitur de stupro, quod quis per vim compulsivam passus est, in quo etiam pa- *Metus delicti & infamiæ.*

tientis voluntas concurrit, ſed de violento cum invita commiſſo, de quo loquitur *l. 1. ʃ. 6. ff. de Poſtul. l. 20. C. L. ad Jul. de Adult.* Nobis autem ſermo eſt de ſtupro voluntario.

Metus amiſſionis bonorum.

XIV. Metus amiſſionis bonorum, vel majoris partis, etiam juſtus eſt, *c. 2. x. h. t.* MYNS. *C. 3. O. 27.* HAHN. *d. l.* Metus e contra infamiæ ſive criminationis, verbis, literis, aut geſtu factæ, tanquam inſufficiens rejicitur. *d. l. 7. pr.* v. *L. 20. C. h. t.* Hic enim talia tantum intelliguntur pericula, quæ a privato inferri poſſunt, infamiam autem privatus inferre nequit; ſed ex proprio turpi facto oritur. Vexationis metus ſimiliter rejicitur; *d. l. 7.* Nec non Potentiæ vel Reverentiæ, per *l. 6. C. h. t.* STRVV. *Exerc. 8. th. 13.* ibique MÜLLER. Non enim alius, ſed ipſe patiens hunc metum ſibi infert, & per conſequens reſtitutionem non meretur. arg. *l. 7. ʃ. 1. ff. de in integr. reſtit.* D. HARPPRECHT, *C. 53. n. 115 & 122.* J. VOET. *n. 13. h. t.*

An negotium metu reverentiali geſtum Judicis officio reſcindi queat?

XV. Quæritur: An negotium metu reverentiali geſtum officio Iudicis reſcindi poſſit? Nonnulli utili remedio ex hoc edicto, vel officio Iudicis id fieri poſſe exiſtimant, quibus adſtipulatur Weſenbecius; Verum eorum ſententiam recte rejicit BACHOVIVS, *ad Weſ.* (1) Quia metus requiritur, qui in conſtantiſſimum cadere poteſt; metus autem reverentialis eſt vani hominis. *d. l. 6. ff.* (2) Ille tantum metus locum facit reſtitutioni, qui ab alio infertur; *d. l. 6. d. l. 21.* Reverentialem autem quilibet ſibi infert. Diſſentientes quidem reſpondent, in *dd. ll.* ſaltem denegari directum remedium ex ipſis edicti verbis competens, utile tamen nihilominus concedendum eſſe; Verum, ſi hæc diſtinctio procederet, non haberent effectum *d. l. 6.* verba, quæ expreſſe reſtitutionem propter vanum metum denegant, cum effectus directi & utilis remedii unus idemque ſit. Et hanc ſententiam etiam probat TVLD. in *C. h. t. num. 23.* ANDR. SCHEFF. *l. 2. q. 2. n. 74.* Si tamen minæ concurrant aut verbera, aut atrociſſima læſio, etiam ex hoc metu DD. reſtitutionem concedunt, *l. 11. l. 12. C. h. t.* uti videre eſt apud GAIL. *Lib. 2. O. 93.* quo etiam inclinare videtur HAHN. *d. l.* add. MEV. *p. 2. deciſ. 41.* & *p. 5. dec. 273.* HARPPRECHT, *C. 53. n. 117 & 124 & ſeqq. C. 34. num. 104.*

Juſtus metus quis dicatur?

XVI. Quis metus juſtus, quis injuſtus ſit, cum in facto conſiſtat, Judicis arbitrio eſt committendum, qui perſonarum qualitates conſiderare debet. Sunt enim maribus timidiores fœminæ. *l. 3. ff. ex quib. cauſ. maj.* GAIL. *d. l.* STRYCK, *in uſu moderno ʃ. 12. h. t.*

XVII. Vt autem juſtus ſit metus, non ſufficit; ſed inſuper requiritur, ut ab alio inferatur: Hæc enim duo concurrant, neceſſe eſt, ab inferenti vis, a patiente metus. *d. l. 3. d. l. 9. pr. ff. h. t.* juncta *d. l. 21.* Nec conteſtationes vel verba ſufficiunt, *l. 9. C. h. t.* quia requiritur atrocitas facti præſentis, *l. 1. h. t.* cujus ſcil. cauſa præſens eſt; unde Minæ, niſi capitales ſint, regulariter non ſufficiunt. *l. 7. C. h. t.* STRVV. *Exerc. 8. th. 13.* ibique MÜLLER., HVBERVS *ʃ. 2. h. t.* Illud autem nihil intereſt, in propria perſona quis veritus ſit, an in liberis ſuis, cum pro affectu parentes magis in liberis terreantur; *d. l. 8. ʃ. 3. ff. h. t.* quod ad uxorem, fratres, conſanguineos extendit BRVNNEMANN *ad d. l. 8.*

XVIII. Justus nihilominus dicitur metus, etiamsi vim passus in re illicita versatus fuerit, e. g. si in adulterio deprehensus aliquam summam vi coactus promiserit. *l. 7. §. 1. l. 8. pr. h. t.* Quamvis enim pater adulterum in domo sua cum filia deprehensum occidere possit, non tamen illa occasione pecuniam extorquere ipsi LL. concedunt. Hinc matrimonium, quod is, qui in adulterio deprehenditur, vi compulsus contraxit, invalidum pronunciatur in *c. 15. x. de Sponsalibus.* J. VOET. *n. 3. h. t.* STRYCK, *in usu moderno §. 11.* SCHÖPFER. *n. 16 & seqq. h. t.*

XIX. Quid vero dicendum de Instrumentis, belli tempore vi metuque extortis? Si illicite extorta, per Instr. Pac. Cæs. Gall. §. *Contractus*, nulla declarantur. ibi: *ullum Judicium actionemve eo nomine intentare minime liceat.* Dn. Auctor *Meditat. ad Instrument. pacis Cæsar. Suec. art. 4. §. 46. pag. 98.* D. GRASS, *in Collat. Recess. Imper. cum Jur. Civil. Rom. sect. 10. diff. 1.* Aliter vero se res habet, si instrumenta pro residuo tributi seu collectarum a belli Ducibus licite impositarum etiam vi extorta. MEV. *p. 2. dec. 24.* Vti autem, vi Iuris metatorum, talis impositio & exactio belli Ducibus permissa, ita etiam promissio & obligatio atque instrumenta super residuo conscripta; MEV. *d. l.* sed milite exauctorato Duci competit exactio pro sua tantum portione, *seine Gage;* nisi probaverit, quod militem de suo aluerit; ita judicarunt JCti Francofurtenses, teste BRUNNEM. *ad l. 1. ff. h. t. n. 2.* HARPPRECHT, *Consil. nov. 82.*

Quid, si instrumenta vi & metu belli extorta.

XX. Requiritur *Tertio*, ut *metum passus inde damnum acceperit*, & jus illius læsum sit; quo requisito deficiente, locum non habet restitutio. J. VOET. *n. 17. h. t.* Hinc, si debitor a Creditore vi coactus solverit debitum, restitutionem ex hoc Edicto non habet, *l. 12. §. f. l. 13. ff. h. t.* nisi plus solverit; tunc enim quoad summam excedentem restituitur; *l. 14. §. 14. ff. eod.* quamvis autem vim passus hoc in casu non habeat restitutionem, habet tamen alia Iuris remedia, & creditor jus crediti amittit. *d. l. 12. in f. l. 7. C. unde vi.* Sed quæritur, an pœna *d. l. 12. in fin.* hodie adhuc in usu sit? HARPPRECHT, *ad tit. vi bon. rapt.* & alii id affirmant, & secundum eam sententiam etiam responderunt JCti Gryphiswald. Sed plurimi alii expresse scribunt, hanc pœnam in toto orbe christiano antiquatam esse, quos adducit FINCKELTH. *O. 24.* & ita respond. JCti Rostochienses, Marpurg. & Argent. teste BICCIO, *sect. 4. th. 185. lit. uu. p. 588.* Helmstadienses etiam; sicut ex Cludio refert FINCKELTH. *d. l.* In foro saxonico certum est, hanc pœnam non observari. CARPZOV. *p. 4. c. 35. d. 11.* Arbitrarie tamen vim inferentes puniri testatur CARPZOV. *d. C. def. seq. 12.* Vbi contrarium non extat statutum, nec probari potest consuetudo contraria, ibi expressæ legis dispositio servanda. *l. 32. in f. C. de Appell.* MEV. *p. 1. dec. 95.* BRUNNEM. *ad l. 13. h. t. & Cent. 1. dec. 32. Cent. 2. dec. 78.* BARDILI, *in Disp. ad L. 7. C. unde vi.* STRYCK, *in usu moderno §. 9. h. t.* HARPPRECHT, *Cons. nov. 48.* SCHILTER. *Exerc. 11. th. 12 cum seqq.* vid. infra §. 20. *de vi & vi armata.*

Si Debitor coactus solverit.

XXI. *Læsio* ergo requiritur *Juris*, h. e. ut quis vel jus in re, vel jus ad rem amiserit; (Facti enim læsio huc non pertinet, sed si corpore quis

Læsio Juris.

lædatur, ad legem Aquiliam spectat) & quidem in tali negotio, quod ipso jure subsistit, alias restitutione opus non esset; Regulariter autem facta per vim compulsivam admissa ipso jure subsistunt; *§. 1. J. de Except. l. 21. §. pen. ff. h. t. l. 5. C. de Inut. stipul.* quamvis enim absolute spontanea non sint, nec tamen absolute sunt violenta. Nam vis quidem externa voluntatem movet, ut hæc fiant; sed principium eo tempore, quo fiunt, est intrinsecum & in agente, qui ex duobus malis minimum sub ratione boni eligit, & vult, licet coacte; Coacta enim voluntas etiam est voluntas. *d. l. 2. l. 17. pr. ff. qui & a quib. l. 85. ff. de A. vel O. H.* Aristot. *l. 3. Eth. 1.* STRYCK, *in usu moderno, §. 2. h. t.* LAUTERBACH, *Disp. de voluntate th. 7. n. 3 & seqq.*

XXII. Nec hic disting. inter contractus bonæ fidei & stricti juris. *l. 3. l. 4. l. 5. l. 7. l. f. Cod. c. 2. x. h. t.* STRUV, *h. t. th. 11.* KURRER, *in Disp. de dolo causam dante th. 32.* HAHN. *h. t. n. 5.* PEREZ. in *C. h. t. n. 4.* ZOES. *n. 3.* VINN. *l. 1. q. 12.* RIEMER, *de Contr. l. 1. c. 6. §. 30. n. 8. Dissentit* BÖHMER, *in Disp. de matrimonio coacto th. 7.* Regulariter itaque negotia metu inita, ut per Edictum Prætoris rescindi possint, validitatem præsupponunt. Non obst. *l. 116. ff. de R. I.* nam metus non in totum excludit consensum; sed liberum, *d. l. 21. §. f.* Nec *l. 14. §. 13. ff. h. t.* quia metus non continet dolum, qui cum astutia, persuasione & dissimulatione est conjunctus, ac consensum excludit: sed talem, qui atrocitate facti aperte admittitur; qualis consensum in totum hoc in casu non excludit *d. l. 21. §. f.* Neque *l. 1. C. de Rescind. vend. l. 22. h. t.* Irrita namque ibi dicuntur quoad effectum. Neque *l. 6. §. 7. ff. de acq. hæred.* quæ loquitur de ficta & simulata aditione, ibi: *fallens.* de coacta vero loquitur. *l. 85. d. t.* J. VOET. *n. 2. h. t.*

Excip. negotia ipso jure nulla.

XXIII. Excipiuntur hic quædam negotia, quæ metu contracta ipso Iure nulla sunt, e. g. Spiritualia, ad quæ Doctores quidam referunt Iuramentum, de quo tamen infra suo loco; Iuramentum autem metu extortum ipso Iure subsistit, & absolutione opus habet, *c. 2. x. h. t. c. 8. 15. x. de jurejur.* etiam Iure Civili; inest enim juramento promissio, quæ & metu extorta subsistit, nisi exceptio probetur. Sed Obj. *Auth. Sacramenta. C. si adversf. vend.* Resp. ibi Imperatorem, de cujus quidem auctoritate in hisce negotiis quæritur, *nullius momenti* dicere oppositive, quoad ea, quæ sponte præstita & ipso Iure & quoad effectum valida, ita, ut effectum potius respiciat; nec novum est, ut ipso Iure valida & rescindenda dicantur irrita & ipso Iure nulla. BACHOV. *V. 1. d. l. th. 4. lit. B.* vid. infra *§. 29. de juram.* Referunt porro huc *matrimonium*, quod, etsi metu contractum sit, ipso Iure nullum est; quæ sententia, quamvis dubio non careat, moribus tamen recepta est, & in praxi observatur. teste CARPZOV. *J. C. l. 2. d. 27. & l. 3. def. 55.* adde *l. 14. C. de Nupt. l. 34. ff. de V. O. c. Si verum. 1. c. 31. q. 2.* GAIL. *d. O. 93.* Cypræ. *de sponsal. c. 13. §. 29.* BÖHMER. *Disp. de matrimonio coacto.* vid. infra *§. 23. de sponsal. & §. 93. de rit. rupt.*

XXIV. Quædam igitur negotia metu contracta ipso jure nulla sunt, quæ si subsistant propter certas causas, restitutionem postea non admittunt, ideoque ne ex illis quis lædatur, vel alter lucrum sentiat, leges iis non assistunt, sed ab initio nulla esse voluerunt:

runt: talia sunt, si dominus a servo vi compulsus sit, ut ipsum manumitteret, illa manumissio ipso jure est nulla; nam si ab initio valeret, postmodum propter favorem libertatis rescindi non posset. *l. 7. pr. ff. de dol. mal. l. 9. pr. l. 17. ff. qui & a quibus manumitt.* (secus si a tertio extorta sunt. *l. 2. ff. h. t.* ibi BRUNNEM.) idem est in dotis promissione, *l. 21. ʃ. 3. ff. h. t.* quem tamen *§.* varii varie explicant. STRUV. *Exerc. 8. th. 11* ibique MÜLLER. J. VOET. *n. 15. h. t.* Idem in auctoritate tutoris metu interposita; *l. 1. ʃ. 1. ff. de Auct. tut.* quando autem incertum est, an negotium subsistat, an non, alternative hæc rescissoria actio & querela nullitatis institui potest. *c. 8. x. de rest. in int.*

Restitutio petitur vel per Exceptionem, vel per actionem.

XXV. Hactenus enumerata tria requisita si concurrant, locum habet Restitutio; quæ ex hac causa peti potest vel per *Actionem* vel per *Exceptionem. l. 9. ʃ. 3. ff. h. t.* (Si aliquid tantum promissum, *d. l.*) quæ est in rem scripta, *l. 4. ʃ. 33. ff. de dol. mal. & met. exc.* ac datur etiam fidejussori *l. 14. §. 6. ff. h. t. l. 7. ʃ. 1. ff. de Except.* Actio vero, qua petitur, est vel Prior sive vetus, quæ prius competiit, & negotio rescisso a Prætore iterum datur, sed utilis tantummodo, quæ tamen cum directa ejusdem est naturæ. *l. 9. ʃ. 4. l. 21. ʃ. f. ff. l. 4. C. h. t.* vel Nova, ex primis Edicti verbis ita nuncupata, scil. Actio quod metus causa; quæ elective dantur, ut, una electa, altera expiret. *d. l. 9. ʃ. 6.* Utraque est vel in rem, vel in personam. *d. l. 9. ʃ. 4.*

Actio quod metus causa quid?

XXVI. *Actio quod metus causa* est actio *Prætoria, personalis, in rem scripta, arbitraria,* quæ datur adversus quemcunque possessorem, ad rem metu amissam recuperandam, & propter contumaciam intra annum utilem crescit in quadruplum. *Prætoria* dicitur ratione causæ efficientis; *L. 1. pr. ff. h. t.* *Personalis est* (1) per *ʃ. 31. I. de Act.* (2) quia oritur ex delicto seu violentia. *In rem scripta,* quia Prætoris Edictum generale est, & generaliter in rem dat actionem, nullis certis personis determinatis, contra quemcunque possessorem. *l. 9. ʃ. 8. l. 14. ʃ. 3 & 5. ff. h. t.* STRYCK, *in usu moderno ʃ. 10. h. t.* In rem enim scriptæ actiones dicuntur, quæ sua natura oriuntur ex obligatione, & sic ratione causæ efficientis pure personales sunt, participant tamen aliquid de realibus ratione subjecti passivi, uti Dd. loquuntur, quia institui possunt contra quemcunque possessorem. *d. l. 9. §. 8.* *Arbitraria* dicitur, quia in hac actione sententiam condemnatoriam præcedit arbitrium Iudicis, ad quod si Reus non restituat, intra annum tenetur in quadruplum; *d. l. 14. ʃ. in fin.* sua enim natura hæc actio est Rei persecutoria, *l. 16. ʃ. 2. ff. h. t.* & per accidens tantum, propter contumaciam scilicet Rei non restituentis, fit mixta pœnalis. *d. l. 14. ʃ. 1 & seqq. d. l. 16. ʃ. 2.* STRUV. *Exerc. 8. th. 20.*

An remedium Rescindens & Rescissorium?

XXVII. Doctores duplex faciunt remedium, Rescindens & Rescissorium, indeque duplicem libellum, litis contestationem & sententiam necessariam dicunt, & proinde ad utrumque speciale Iudicium requirunt, quæ tamen divisio de Iure Civili incognita; sed orta est ex ignorantia processus apud Rom. vide FRANZK. *Exercit. 13. q. 1. num. 15 & seqq.* & *ad tit. de Rest. in integr. n. 13.* BACH. *de Act. D. 3. th. 26.* VINN. *l. 1. q. 10* LUDWELL. *ad Inst. Disp. 16. th. 2. lit. f.* STRUV. *Exerc. 8. th. 3.* BÖHMER. *n. 8. h. t.* in praxi vero hodie est recepta,

recepta, & utrumque remedium in uno libello successive tantum proponi potest. MYNSING. *Cent. 2. O. 25.* STRYCK, *in usu moderno §. 5. cum seqq. h. t.* COCCEIVS *in Disp. de diversitate rescindent. & rescissor. remed.*

C. E. R. & Pr: XXVIII. Causa Efficiens remota est Prætor. *d. l. 1. h. t.* Proxima est delictum violentiæ metusve, de quibus supra dictum. *l. 3. h. t.*

Subjectum Activum. XXIX. Subjectum sunt personæ, quibus & contra quas datur; Datur autem omnibus, qui damnum per vim compulsivam passi sunt, eorumque hæredibus. *d. l. 16. §. 2. l. 14. §. 2. h. t.* Ratio tamen in *dd. ll.* adjecta adæquata non est, quia etiam actiones pœnales regulariter in hæredes transeunt, de quo suo loco.

Passivum. XXX. Adversus illos, qui damnum dederunt per vim compulsivam, sive possideant, sive possidere desierint; delinquens enim dolo desiisse possidere videtur, *l. 14. §. 5. in f. h. t.* vel ipsa res perierit. *L. 1. C. h. t. l. 18. §. 1. dol. mal. Quid si plures metum intulerint?* ℞. omnes teneri in solidum, unius tamen præstatione reliquos liberari. *l. 14. §. f. & ll. seqq. h. t.* juncta *l. 57. ff. de R. I.* STRVV. *Exerc. 8. th. 20. & 21.* ibique MÜLLER. J. VOET. *n. 8. h. t.* Opp. quod actiones pœnales ex delicto adversus plures dentur in solidum. *l. 11. §. 2 & 4. ff. ad L. Aquil.* ℞. quod dicta regula in hac actione non procedat propterea, quia hæc actio natura sua est rei persecutoria, *d. l. 14. §. 2. l. 16. §. 2.* & per accidens tantum crescit, & sit pœnalis. *d. l. 14. §. 3. in f.* (2) datur adversus omnes possessores, & quoad personas Reorum nulla plane est differentia, sive sint Nobiles, sive ignobiles, sive sint personæ veræ, sive fictæ, ut Vniversitas, Collegium, &c. *l. 9. §. 1. ff. h. t.* Vnde etiam in rem scripta dicitur, *d. l. 9. §. f. d. l. 14. §. 3.* licet metum non intulerint, ita, ut, si possessores ad arbitrium Judicis non restituerint, in quadruplum condemnentur. *dd. ll.* Nec hoc iniquum est, sibi enim imputent, quod ab initio statim non restituerint. *d. l. 14. §. 3. in f.* STRYCK, *in usu moderno §. 10. h. t.* BARDILI, *in Disp. de success. singul. an & quatenus personal. act. teneatur cap. 5. §. 3.*

An contra hæredes? XXXI. Adversus hæredes autem non datur, nisi qua pervenit. *d. l. 16. §. 2. h. t.* J. VOET. *n. 4. h. t.* Quæritur, si quid ad primum inferentis hæredem pervenerit, & ab eo consumtum sit, an etiam hæc actio in simplum detur adversus hæredes? Affirmatur in *l. 17. l. 19. l. 21. §. 1. h. t.* BRVNNEM. *ad d. l. 17.* ubi hoc notandum esse monet, quod sufficiat in delictis semel pervenisse. *d. l.* ibi: *perpetua est.* & *d. l. 19.* STRYCK, *in usu moderno §. 10.* STRVV. *Exerc. 8. th. 21.* ibique MÜLLERVS. Si tamen apud bonæ fidei possessorem res ante litem contestatam perierit, hic liberatur, *d. l. 14. §. 5.* nisi inde locupletior factus, *l. 18. ff. h. t.* Quær. *an Actor bonæ fidei emtori pretium restituere cogatur?* Dist. an actor pro re vicissim aliquid acceperit, quo casu id, quod accepit, restituere debet; *l. 3. l. 4. C. h. t.* nisi officialis subditum per impressionem ad vendendum coëgerit. *l. 11. C. eod.* Si vero nihil acceperit actor, e. gr. si metu coactus donaverit, nec tertio quicquam restituit, nec pretium, quo tertius possessor illam rem comparavit, *l. 23. C. de R. V. l. 2. C. de furt.* hæc *l. 2.* quidem loquitur de furtis, sed res furtiva

&

Digitized by Google

& metu ablata comparantur, & hic eadem est ratio. *l. 1. C. h. t.* add. BOEHMER, *n. f.* SCHÖPFFER, *num. 33.* J. VOET. *n. 9. h. t.*

XXXII. Objectum primarium & principale est res per vim compulsivam metumque amissa; per accidens autem & propter contumaciam petitur quadruplum, intra annum. *d. l. 14. §. 3. in f. & §. f. junct. l. 35. pr. ff. de O. & A.* STRYCK, *in usu moderno §. 3.* J. VOET. *n. 7. h. t.* Quær. an hic annus mutatus sit in quadriennium? ℞. LUDW. id affirmando, per *l. f. C. de Temp. in int. rest.* Verior tamen est sententia negativa, quæ probatur ex ipsa *d. l. f.* quæ correctoria est, & proinde stricte accipienda. Loquitur quidem *d. l. f.* de Rest. min. & major. non autem de restit. majorum ex metu; sed quæ fit propter absentiam Reipubl. causa, uti ex *d. l. f. §. 1.* manifeste apparet; Ultra casum ergo absentiæ hæc Lex extendenda non est, sed standum juri Digest. add. *l. 32. in fin. C. de Appell.* STRUV. *Exerc. 8. th. 22.* ibique MÜLLER. *Disp.* BÖHMER. *n. 8.* STRYCK, *in usu moderno §. 4. h. t.*

Objectum sunt res.

XXXIII. Repetitur res cum fructibus a delinquente, & malæ fidei possessore, etiam percipiendis, ita, ut fructus quoque, HAHN. *h. t.* & omne interesse, si ad arbitrium Judicis intra annum utilem non restituantur, quadruplentur; *l. 12. l. 14. §. 1 & 7. ff. h. t.* sed hoc quadruplum continet quoque rem ipsam amissam, unde partim rei, partim pœnæ persecutoria dicitur in *d. l. 14. §. 9 & 10.* Post annum vero, causa nimirum cognita, actio datur in simplum, quæ est perpetua, uti dictum, per *l. 14. §. 1. l. 17. l. 19. ff. l. 4. C. h. t.* J. VOET. *num. 18. h. t.*

& fructus.

XXXIV. Finis, a quo etiam differentia specifica hujus actionis dependet, potissimum in eo consistit, ut per vim compulsivam læsus restituatur, amissum recipiat, & ab omni damno liberetur; Unde Actor in libello proponit, se vi metuque compulsum aliquid gessisse, & exinde læsum esse, quod simul probare tenetur. *d. l. 14. §. 3.* Præterea necesse est, ut addat, adversarium vel metum intulisse, vel rem amissam possidere; quibus tandem additur petitio, ut omnia, vi metuque gesta rescindantur, & Reus rem cum fructibus & omni causa restituat, sin restituere nolit, ipse in quadruplum condemnetur; & sic alternative seu successive hæc actio instituitur.

Finis, & quomodo Libellus formetur.

XXXV. Contraria, quæ actionem hanc tollunt, sunt Exceptio justæ violentiæ, *l. 3. §. 1. ff. h. t.* metus vani, *l. 6. ff. eod.* nullius damni *l. 12. §. 1. d. t.* Legitima præscriptio, & voluntaria eorum, quæ metu gesta sunt, approbatio. *L. 2. l. 4. C. h. t.* HARPPRECHT. *C. 34. n. 343. C. 53. n. 131 & 132. & Consil. nov. 82. n. 140. & seqq.* J. VOET. *n. 16. h. t.*

Contraria.

XXXVI. Interdictum Unde Vi cum hac actione non concurrit, *l. 5. ff. de Vi & Vi arm.* uti quidem putat WESENB. *n. 9.* Moribus tamen nostris cum illa interdum concurrit pœna rapinæ, quæ ad ultimum etiam supplicium extenditur, CARPZOV. *q. 90. n. 66.* si scilicet quis gratis cogatur rem tradere, secus si ad permutationem vel alium contractum cogatur, CARPZOV. *q. 91. num. 9.* quia hæc cessat ratio, violatio scilicet securitatis publicæ. vid. infra *§. 6 & 9. vi bonor. rapt.*

Affinia.

Digitized by Google

TIT. III.

DE DOLO MALO.

Cod. *L.* 2. *Tit.* 21. Extr. *L.* 2. *Tit.* 14. Cod. 3. *Q.* 9.

§. I.

Connexio. Requiritur 1) Dolus malus.

Secunda *causa* Prætoriæ in integrum Restitutionis *est Dolus malus*, quo jus alterius læditur, quique nullo alio Juris remedio vindicari potest, nec propter justam causam impeditur; Vt autem hæc restitutio locum habeat, copulative requiruntur. (1) *Dolus malus. l. 1 & t. t. ff. & C. h. t.* Dolus namque duplex est, & a fine in bonum & malum dividitur. J. Voet. *n. 1. h. t.* Dolus bonus est solertia repente inveniendi, quod congruit, tendens vel ad excludendam alterius fraudem, vel procurandam suam aliamve salutem. *d. l. 1. §. 2 & 3. ff. h. t.* Nam licet interdum & per hunc lædatur proximus, id tamen non fit ex principali intentione; sed tantum per accidens, dum scilicet nos aliter defendere non possimus, e. g. in stratagematibus, quibus hostes fallimus; modo fides data, aut jus belli non violetur; Brunnem. *ad l. t. h. t. n. 4.* vid. *l. 19. §. 3. ff. de neg. gest. l. 77. §. 31. ff. de Leg. 2.* Bargal. *tr. de Dolo, l. 1. c. 3.* qui tamen hujus loci non est; sed Doli vocabulo in Legibus simpliciter posito intelligitur malus. *l. 1. §. 3. ff. l. 23. ff. de R. I. l. 5. §. 2. ff. commod.*

Dolus malus, quid?

II. *Dolus autem malus*, qui principaliter tendit ad proximi læsionem, *est calliditas ad nocendum alteri invito ex proæresi*, s. a volente & sciente *admissa*. Formale doli est proæresis seu propositum nocendi, sine quo nemo in dolo versatur, & in hoc dolus distinguitur a culpa, quæ magis ex ignavia, quam nocendi proposito proficiscitur. Wesenb. *h. t. num. 4.* aliam assignat differentiam, existimans, dolum in committendo, culpam in omittendo consistere; Verum etiam culpa est in committendo, & dolus in omittendo. Sic Tutor, qui inventarium non conscripsit, in dolo esse dicitur. *l. 7. pr. ff. de Adm. & peric. tut.* Nec dolo caret, qui Magistratui non paret. *L. 199. ff. de R. I.* item Commodatarius, si interpellatus rem commodatam non restituit debito tempore, in dolo esse dicitur. *l. 8. §. 9. ff. mand.* Harpprecht, *in Disp. de crim. stellionatus §. 3.*

Subdiv. in Verum & præsumtum.

III. *Dolus malus* est vel *Verus*, vel Quasi seu *præsumtus*, quem Lex tamen pro dolo habet; ut si quis latam culpam admittat, & non faciat id, quod omnes homines facere solent. Juris Interpretatione, lata ejus culpa in causis pecuniariis regulariter pro dolo habetur. *l. 32. ff. depos. l. 8. §. 3. ff. de precar. l. 1. §. 2. ff. si is, qui test. lib. ess. juss. l. 1. §. 1. ff. si mens. fals. mod. dix.* Franzk. *h. t. n. 11.* Bachov. *in Comm. h. t. c. 1. n. 4. in f.* Sed h. l. verus requiritur. *l. 7. §. f. ff. l. 6. C. h. t.* ibi: *Dolum ex perspicuis indiciis probari convenit.* Vtut vero in *d. l. 32.* dolo etiam æquiparetur lata culpa, id tamen in hoc Edicto non procedit, per *l. 7. §. f. ff. h. t.* ubi hæc actio non nisi ex magna & evidenti calliditate conceditur.

IV.

IV. Sumitur vel in genere pro quacunque improbitate, malitia & malo proposito, estque machinatio, alium scienter & maligno animo lædendi. (sola enim scientia non sufficit, *l. 29. pr. & §. 4. ff. Mand.*) *l. 71. §. 8. ff. de A. O. H. l. 1. pr. §. 12. ff. Si quis omiss. caus. test. l. 11. §. 2. ff. de Pæn. l. fin. §. 1. ff. de Incend.* vid. CARPZOV. *p. 1. q. 1.* sive fucate hoc fiat, sive clam, sive palam & vi aperta. *l. 7. l. 10. l. 14. ff. ad L. Corn. de Sicar. l. 2. pr. §. 8. ff. vi bon. rapt. l. 14. §. 13. ff. quod met. caus.* Vel in specie, & est fraudulenta & astuta machinatio, qua aliud agitur, aliud simulatur, alterius decipiendi causa. *l. 1. pr. & 2. ff. h. t. l. 7. §. 9. ff. de Pact. l. 43. §. 2. ff. de Contrah. emt.* & talis Dolus cum metu concurrere dicitur in *l. 14. §. 13. ff. quod met. caus. l. 2. §. 8. ff. vi bon. rapt.*

Porro est vel ex proposito, vel ex re talis.

V. Præterea distinguitur *Dolus malus* in dolum *ex proposito*, qui initio & eo tempore, quo negotium fit, adhibetur; *l. 36. de V. O.* & in dolum *ex re*, quando scilicet ab initio propositum lædendi non adest; sed ex post facto supervenit, dum scil. quis rem, quæ alterius læsionem continet, contra æquitatem petit vel retinet. *d. l. 36. de V. O. l. 2. §. 3. 4. 5 & 7. de dol. exc. l. 8. §. 9. Mand.* BACHOV. *h. t. c. 1. n. 5.* Hic tamen a Doctoribus non habetur pro vero dolo, nec producit actionem doli. BACHOV. *d. loc.* arg. *l. 7. in f. h. t.*

Dolus in specie & ex proposito est vel causam dans contractui;

VI. *Dolus in specie* & ex proposito ulterius *dividitur in eum, qui causam dat contractui, & in incidentem.* Ille, quo alioquin non contracturus ad contrahendum inducitur, vid. BARGAL. *d. tr. l. 2. div. 5.* si ab adversario fuerit admissus, contractum bonæ fidei reddit ipso jure nullum. *l. 7. pr. h. t.* ibi BRUNNEM. *l. 16. §. 1. de Minor.* GAIL. *l. 2. O. 2. n. 6.* CARPZOV. *p. 2. c. 34. d. 9.* VINN. *l. 1. q. 12.* BARGAL. *d. tr. div. 5. n. 12 & seq.* HARPPRECHT. *C. 15. n. 60. cum seqq.* & *C. 21. n. 22. & seqq.* STRUV. *Exerc. 8. th. 27.* ibique MÜLLERUS. In hisce enim contractibus exuberantior requiritur bona fides *l. 5. C. de resc. vend.* cum qua tale dolosum principium subsistere non potest; hic siquidem dolus occultus errorem inducit, & eo deceptus non perfecte sciens; sed secundum voluntatem errore motam agit. COCCEIUS *in Disp. de suggest. cap. 2. §. 4. 29 & 30.* Vnde idem quoque de realibus bonæ fidei contractibus statuendum est cum RIEMER. *tr. de Contr. l. 1. c. 6. §. 30. n. 20.* arg. *l. 7. pr. h. t.* Deceptus tamen habet electionem, an contractum nullum dicere, an vero eundem ratum habere, & ex eo contra adversarium agere velit. RIEMER. *d. §. 30. n. 25.* BARGAL. *d. div. 5. n. 51 & seqq.* CARPZOV. *d. def. 9. n. 4.* STRUV. *Exerc. 8. th. 28.* ibique MÜLLER. KURRER, *Disp. de dolo causam dante, th. 34 & 35.* vid. STRYCK, *in usu moderno §. 6.* VOET. *n. 3. h. t.* Res quoque, si ex tali contractu & causa putativa a Domino, animo dominium transferendi, fuerit tradita, transfertur ejus dominium in accipientem, arg. *l. 7. pr. ff. h. t.* junct. *l. 3. C. si adv. libert. l. 10. C. de rescind. vend. l. 3. §. 8. ff. de Cond. caus. dat.* arg. *t. t. ff. & C. de Cond. ind.* BACHOV. *h. t. c. 2.* VINN. *d. q. 12.* Exceptionem vide apud STRUV. *th. 30 & 31.* ibique MÜLLERUS, & CARPZOV. *p. 1. c. 28. def. 18 & 19.* STRYCK, *in Disp. de fide habita cap. 5. n. 29. & seqq.*

& stricti Juris. VII. Contractus stricti Iuris nec per dolum causam dantem ipso jure vitiatur; *l. 36. de V. O.* RIEMER. *d. §. 30. n. 19.* BARGAL. *d. div. 5. n. 22 & seqq.* J. VOET. *n. 6. h. t.* nec actione ex contractu purgatur; *d. l. 7. §. 3. in f. h. t.* VINN. *d. q. 12.* sed re adhuc integra datur exceptio doli. *§. 1. J. de Except. d. l. 36. l. 5. C. de inut. stip.* Contractu vero impleto, & deficientibus aliis remediis, actio de dolo. *d. l. 7. §. 3.* VINN. *d. q.* DONELL. & ZAS. *in d. l. 36.* RICHTER. *decis. 87. n. 13.* HARPPRECHT, *C. 21. n. 51.* STRYCK, *in usu moderno §. 5. h. t. cum seqq. add.* KURRER. *Disp. de Dolo causam dante.*

vel incidens. VIII. *Dolus incidens*, quo sua sponte contrahens in re vel modo contrahendi decipitur. BARGAL. *d. div. 5. cap. de dolo incid. n. 2.* J. VOET. *n. 4. h. t.* In stricti Iuris contractibus iisdem modis purgatur, quibus causis dans, nimirum vel exceptione doli, vel actione doli. *d. l. 36. d. l. 7. §. 3. h. t.* In b. f. contractibus purgatur non querela nullitatis; sed vel actione ex ipso contractu, *l. 7. pr. §. 3. l. 9. pr. h. t. l. 13. §. 4 & 5. ff. de act. Act. emt. l. 2. C. eod.* vel exceptione doli, quæ bonæ fidei Iudiciis inest. *l. 21. ff. sol. matr. l. 84. §. 5. ff. de Leg. 1.* VINN. *d. q. 12.* & BARGAL. *d. c. n. 3 & 4.* STRUV. *Exerc. 8. th. 34.* ibique MÜLLERUS.

II. Req. IX. Requiritur II. Læsio, scilicet, ut jus dolo decepti læsum sit, & quidem non modice; sed ad duos aureos, *l. 9. in f. l. 10. ff. h. t.* unde actor exprimere debet, in quo læsus sit. *l. 6. ff. h. t.* Non enim decet, præcipuum hominis bonum ob rem minimam vitiari. BRUNNEM. *ad d. l. 9.* Si autem in re minori quis læsus, datur actio in factum. BRUNNEM. *d. l. n. 4.* At cur furti actio ad gallinam? *§. 16. I. de R. D.* Respond. Quia facilius hunc dolum præcavere possumus, quam furtum, quod ab ignoto, clam, invito plane & ignoranti, res subtrahitur, quod gravius; porro, quia hic agitur ad negotium ipso jure validum rescindendum. STRYCK, *in usu moderno §. 4.* BÖHMER. *num. 7. h. t.*

III. Req. X. *Tertio* requiritur, ut *nulla alia actio seu Juris remedium concurrat*, quo deceptus indemnis servari possit; est enim hæc actio subsidiaria. Nihil autem interest, an actio detur, an exceptio, an officii Iudicis imploratio. *L. 1. §. 1. 4 & 6. ff. h. t.* J. VOET. *n. 13. usque ad n. 23. h. t.* Unde Dn. FRANZK. *in Comm. ad h. t.* dicit, minoribus nunquam competere actionem de dolo; quod regulariter quidem verum est; Interdum tamen exceptionem patitur, ut, si in integr. restitui non possit: Ratio autem, cur hæc actio sit subsidiaria, assignatur in *l. 1. §. 4. h. t.* quia scil. est famosa, unde recte concludit Bachovius, quod cum aliis æque famosis concurrat; *L. 1. C. h. t. l. 59. §. 1. ff. mand. Concl. Jurid. sub Præsid.* LAUTERB. DANIEL HAUFF. *Concl. 44.* propterea ergo hæc actio, tanquam subsidiaria, regulariter excluditur per aliam civilem vel prætoriam pœnalem & popularem actionem; *l. 1. §. 1 & 4. l. 7. §. 1. 2 & 4. ff. h. t.* etiamsi tempore vel actoris culpa finita fuerit, *d. l. 1. §. 6 & 7.* STRUV. *Exerc. 8. th. 36.* aut contra tertium competat, *d. l. 1. §. f. & ll. seqq. ff. h. t.* BRUNNEM. *ad l. 2. h. t.* & multo magis, si aliud certum Iuris remedium subsit, veluti interdictum, restitutio in integrum, *d. l. 1. §. 6.* vel exceptio, *d. l. 1. §. 4.* etiamsi doli, si nempe hac exceptione satis tutus quis sit. *l. f. ff. eod.* BACH.

ad

ad Tr. V. 1. d. 11. θ. 6. lit. D. Cæterum, si probabiliter dubitetur, aliud remedium competere, datur actio doli, *l. 7. §. 3. h. t.* quæ etiam locum sortitur, si actio contra tertium competens propter inopiam facta sit inanis; *l. 6. ff. h. t.* Exemplum vide in *d. l. 7. §. 9.* vel actio concurrens sit famosa, per *superius alleg. ll.* aut Criminalis, *l. 9. §. 2. ff. eod.* BACHOV. *d. th. 6. lit. E. & in Comm. h. t. c. 4.* Nec obstat *l. 5. §. f. quibus mod. us. am.* ibi namque verba adversative ponenda, & tradito usufructu actio ex testamento sublata erit.

XI. Addi potest *IV.* Requisitum, *ut nulla alia justa causa hanc actionem excludat;* e. gr. qualitas ipsius rei. Actio enim hæc non datur liberis adversus Parentes, libertis adversus Patronos, vilibus personis adversus eos, qui in dignitate sunt constituti. *l. 11. §. 1. ff. h. t.* Ex quibus omnibus apparet, quod ad hanc restitutionem impetrandam causæ cognitio necessaria sit, per quam Prætor cognoscit de qualitate doli, *d. l. 7. §. f.* quantitate læsionis, & qualitate personarum. BACH. *d. c. 4. n. 1.* Quæ requisita, si omnia adsint, conceditur actio doli. *d. l. 1. §. 1.* Ex dictis nunc colligendum, ex dolo tria oriri Iuris remedia: (1) Actionem doli, seu petitionem restitutionis propter dolum, (2) Actionem in factum, & (3) Exceptionem doli. *l. 36. ff. de V. O.* *IV. Req.*

XII. Est autem actio doli actio prætoria, personalis, arbitraria, rei persecutoria, famosa, subsidiaria, dolo malo læsis, eorumque hæredibus, adversus lædentes competens, ad damni illati restitutionem. Personalis dicitur, quia oritur ex delicto. *§. 31. I. de Action. l. 16. ff. h. t.* Arbitraria est, non ut actio quod metus causa; sed quatenus Iudex hic in genere, quantum solvendum sit, æstimat. *d. §. 31. Inst. l. 18. pr. ff. h. t.* vid. HAHN. *tit. quod metus causa. n. 5. & ad h. t. n. 7.* Rei persecutoria, quia competit ad id, quod interest, *l. 17. pr. l. 18. pr. & §. 1. ff. h. t.* Sed ex hoc delicto id singulare habet, quod gravet existimationem, & famosa sit. *d. l. 1. §. 4. l. 7. §. 1. ff. de Restit. in integr. l. 1. ff. de his, qui not. inf.* STRYCK, *in usu moderno §. 2. h. t.* vid. supra *ad d. tit. §. 8.* Subsidiaria, quia in subsidium, aliis Iuris remediis deficientibus, competit, adeo, ut etiam excludatur per aliam actionem tempore jam finitam, per supra *dd. ll.* J. VOET. *n. 8. h. t.* *Actio de Dolo quid?*

XIII. Causa Efficiens Remota est Prætor. *d. l. 1. pr.* Proxima est, Delictum, ex quo quis læditur. *d. l. 9. §. 4.* ibi: *Hæc de Dolo actio noxalis erit. l. 16. ff. eod.* Non vero omnis dolus, sed qui alio Iuris remedio vindicari nequit. de quo in *d. l. 1. §. 1.* Hinc, si depositarius in re deposita dolum committat, non hac, sed depositi actione propter dolum conveniri potest; hæc enim in subsidium demum est; Oritur igitur hæc actio ex dolo, qui speciale delictum non est, nec in contractum incidit; Quamvis enim actio depositi detur etiam ex dolo, dolus tamen non est ejus Causa Efficiens proxima, sed saltem impulsiva; Causa vero Efficiens actionis ex deposito est contractus; Et hujus de dolo actionis Causa Efficiens est ipse dolus, ideoque illa in hæredes datur; *l. 12. l. 49. ff. de O. & A.* non vero hæc. *l. 17. §. 1. l. 26. ff. h. t.* Datur ergo hæc actio ex Dolo, & quidem vero, non præsumto, quem actor perspicuis indiciis, *l. 6. C. h. t.* cumque aliis suis requisitis probare *C. E. R. & Pr.*

tenetur. *l. 18. ʃʃ. 1. ff. de prob. & præsumt.* STRUV. *Exerc. 8. th. 37.* MEVIUS, *part. 6. dec. 146.* VOET. *n. 2. h. t.*

Subjectum. XIV. *Subjectum* sunt personæ, quibus & contra quas datur: Datur autem dolo læsis, illorumque hæredibus; *l. 13. pr. h. t.* Adversus lædentes, quorum dolo actor læsus est, non adversus tertium possessorem; Est enim personalis, & secundum ordinariam actionum personalium naturam datur tantum adversus obligatos; Hinc etiam in formula hujus actionis persona lædentis designanda est. *l. 15. ʃʃ. f. eod.* *An pupillus ex dolo tutoris?* Si tamen tutor dolum commiserit, ex quo pupillus locupletior factus est, etiam adversus pupillum hæc actio competit; Tutor enim omnia negotia pupilli nomine expedit, & sic pupillus non plane extraneus est. *d. l. 15. pr.* Unde ipse etiam pupillus, si pubertati sit proximus, conveniri potest. *d. l. 13. §. 1.* Dolus enim tutoris pupillo tunc nocere dicitur, si ex eo locupletior sit factus, & personalis in eundem minorem dabitur actio. *l. 3. C. quando ex fact. tut.* Ipse etiam tutor prædicto in casu conveniri potest in solidum, sicut & Procurator, ex suo scil. dolo. *d. l. 15. ʃʃ. 2.* Hæc actio competit quoque adversus laudantes seu commendantes alios dolo malo decipiendi gratia. *l. 8. ff. eod.* Plures si dolum admiserint, singuli quidem tenentur in solidum, ita tamen, ut unius præstatione reliqui liberentur. *d. l. 17. in pr. & ʃʃ. 1.* STRUV. *Exerc. 8. th. 40.* ibique MÜLLERUS.

An adversus hæredes? XV. Adversus hæredes, (quamvis non regulariter, quia oritur ex delicto, nec contra eos est famosa. *l. 29. ff. h. t.* adde *l. 4. ʃʃ. f. & ll. seqq. d. l. al. Jud. mut. caus.*) datur non in solidum; sed quantum ad eos pervenit, vel illorum dolo factum est, quo minus pervenerit, sub qualitate actionis in factum, licet actio doli dicatur. *l. 17. §. 1. h. t.* STRUV. *Exerc. 8. th. 39.* ex quo *ʃʃ. 1.* explic. *l. 13. pr. h. t. l. 26. l. 27. l. 28. l. 29. ff. eod.* vel si opulentior hæreditas pervenerit ad hæredem, *dd. ll.* Sub eadem etiam qualitate datur contra illos, quorum negotia gessit, qui dolum fecit, si aliquid ad illos exinde pervenerit, ut turpia lucra extorqueantur, v. gr. adversus pupillum, sub dicta limitatione in *ʃʃ. præc.* ad quem si nihil pervenerit, non tenetur; Utcunque tutor sit solvendo, & contra illum tutorem habeat regressum. BACH. *h. t. c. 3. n. 1.* vid. *l. 198. ff. de R. I.* Datur porro contra Dominum Procuratoris, *d. l. 15. ʃʃ. 2.* item adversus Municipes, non quidem ex proprio; sed ex Syndici & Administratoris dolo. *d. l. 15. ʃʃ. 1.* vid. ibi BRUNNEM. & MEV. *p. 3. dec. 374.* J. VOET. *n. 9. h. t.*

XVI. Excipiuntur quædam personæ, quæ licet dolum admiserint, contra illas tamen hæc actio non competit; Sic non datur liberis adversus Parentes, libertis adversus Patronos, personis vilibus adversus constitutos in dignitate, Sed hisce datur in factum verbis temperata actio, detracta scil. doli mentione. *l. 11. §. 1.* & ibi BRUNNEM. *l. 12. ff. h. t. l. 5. ff. de Obs. Par.* Nec obst. *l. 52. §. 6. ff. de furt.* Nam datur actio furti utilis in factum. J. VOETIUS, *n. 10. h. t.*

Objectum. XVII. Objectum est damnum dolo malo datum, cum omni causa resarciendum. *l. 22. l. 35. ff. de V. S.* J. VOET. *n. 11. h. t.* Nec autem hic intelligitur damnum facti, (ad id enim, si e. gr. damnum in corpus datum

datum sit, datur actio Legis Aquil.) sed læsio Iuris; Et quidem, si res tradita fuerit, ad rem amissam Iudicis arbitrio cum omni causa restituendam; *dd. ll.* Cui si reus non paruerit, ad interesse Actoris juramento in litem & quidem affectionis æstimandum, Iudex factam tamen jurejurando taxationem aliquo modo refrænans, Reum condemnat. *l. 18. §. 1. ff. h. t.* SCHOEPFFER, *n. 16. h. t.* Si res casu perierit, statim, nullo præcedente Iudicis arbitrio, Reus ad interesse condemnatur; *d. l.* FRANZK. *h. t. n. 28.* quod etiam observatur in casu. *d. l. 18. §. 4.*

XVIII. Formula hujus actionis consistit (1) in idonea facti cum suis circumstantiis narratione, in qua inprimis observanda est dolum committentis designatio, *d. l. 15. §. 3.* (2) in quantitatis dolo amissæ, seu qua quis læsus est, expressione, *d. l. 16.* (3) in damni dati restitutionis petitione, cui si ad arbitrium Judicis Reus non satisfecerit, in litem juratur, & Reus ad omne interesse condemnatur. *dict. l. 18.* Si autem ipse est in dolo, qui agit, repellitur; *l. 36. ff. h. t.* modo dolus utrinque circa eandem rem in eodem contractu admissus. BACHOV. *h. t. c. 4. num. 1.* *Formula.*

XIX. Finis in eo consistit, ne, aliis actionibus deficientibus, dolosis malitia sua sit lucrosa, vel deceptis simpliciter damnosa. *l. 1. pr. h. t.* BACHOV. *h. t. c. 1. n. 1.* Effectus est sententia condemnatoria. *Finis & Effectus.*

XX. Præscribitur hæc actio biennio, & non saltem instituenda; sed etiam instituta. *l. f. C. h. t.* Hocque biennium est continuum, & currit etiam ignoranti & absenti; modo quis non Reipubl. causa absit. *l. 3. C. eod.* BACH. *V. 1. D. 11. th. 7. lit. f.* STRYCK, *in usu moderno §. 3. h. t.* Si ergo actio intra biennium Actoris culpa finiatur, de se queratur: Si dolo Rei, nova de dolo actio datur: Si culpa Judicis, is punitur; Post biennium nec in simplum, nisi in quantum ad eum pervenit, illa actio datur. Hæc tamen præscriptio hodie non observatur; sed in Camera Imperiali omnes actiones temporales per litis contestationem fiunt perpetuæ teste MYNSING. *C. 1. O. 51. n. 5.* GRASS, *in Collat. Recess. Imper. cum Jure Civili Romano sect. 11. diff. 1.* *Contraria.*

XXI. Actio vero in factum contra Reum & ejus hæredes, quatenus locupletiores facti sunt, est perpetua. *d. l. 28 & 29.* J. VOET. *n. 12 & 24. h. t.* quod idem etiam de Exceptione doli dicitur in *l. 5. in f. de dol. mal. & met. exc.* ubi fundatur Regula: Quæ ad agendum temporalia, ad excipiendum sunt perpetua, si scil. non nisi per exceptionem proponi queant. *Regula.*

TIT. IV.
DE MINORIBVS VIGINTI QVINQVE ANNIS.

Cod. *L. 2. Tit. 22. usque ad T. 53.* Extr. *L. 1. T. 41.* Nov. 100. *c. 2.*

§. I.

Tertia in integrum restitutionis causa est, si in negotio jus minoris, ipsius facilitate vel adversarii malitia, læsum fuerit. Ad hanc autem causam quatuor requiruntur. (I) *Vt aliquid gestum sit*, sicut patet ex ipsis hujus Edicti verbis. *L. 1. §. 1. & l. 7. pr. ff. h. t.* quo ipso excluduntur delicta *I. Hujus Restit. Requisitum.*

Digitized by Google

delicta, *L. 37. ff. eod.* ubi in fine additur ratio. *L. f. C. si adverf. delict. l. 9. ʃ. 2. §. 5. h. t.* Excluduntur autem Vera delicta tantum, non etiam quasi & improprie ita dicta. *l. 1. l. 2. C. si adverf. delict.* Vnde, si non dolo malo, sed tantum per culpam quid admiserit minor, excusatur *dd. ll. l. 1. C. in quib. cauf. in integr. rest.* Ratio est, quia hæc delicta sunt juris positivi, quæ a minoribus magis ex ignorantia, quam proposito admissa censentur; Ipsis enim jus ignorare permissum est. *l. f. ff. de Jur. & fact. ign.* Franzk. *h. t. n. 19.* vid. infra *ʃ. 29.* D. Böhmer, *n. 4. h. t.* Quamvis autem in delictis minores non restituantur; illa tamen ætas pœnæ mitigationem meretur, unde plerumque extraordinarie puniuntur, quod, quemadmodum fiat, & quando ob ætatem pœna mitiganda sit, tradit Carpzov. *Pr. Crim. q. 143. per tot.* Hahn, *ad Wes. h. t. n. 5. p. 216. f. 2.* ubi contra confessionem quoque delicti, cujus tamen minor non convictus, dari restitutionem ait, per *l. 6. ʃ. p. ff. de confess.* vid. infra *ʃ. 7. de confess.*

II. Per negotium gestum excluduntur porro Vltimæ Voluntates, in quibus, quia lædi non possunt minores, restitutionem non habent; sunt enim ambulatoriæ, & ab ipsis sine restitutionis beneficio quovis momento mutari possunt. Richter, *p. 1. decis. n. 26. 27.* D. Frommann, *in differ. mort. causa & simpl. donat. th. 49.* Negotii gesti itaque appellatione intelliguntur actus inter vivos, qui ad patrimonium augendum, conservandum vel minuendum respiciunt; Nec refert, Judiciales sint, an extrajudiciales *l. 2. C. si tut. vel curat. interv.* τὸ gestum tamen continet etiam non gestum vel omissum. *ʃ. f. I. de V. O. l. 7. pr. l. 24. ʃ. 2. ff. l. p. C. h. t.*

II. *Req.*

III. Requiritur (II) *Minor ætas*, cujus infirmum est Judicium, multorum captionibus expositum. *l. 1. pr. & ʃ. 1. ff. h. t.* Minoris autem vocabulum in Jure nostro dupliciter sumitur; vel Late, ita, ut comprehendat omnes, qui 25. annum nondum impleverunt, sive sint puberes, sive impuberes, infantia majores, vel minores; vel Stricte, pro illis tantum, qui quidem pubertatem impleverunt, sed nondum 25. annum, in qua significatione minores opponuntur impuberibus sive pupillis. J. Voet. *n. 1. h. t.* Hic autem in lata significatione accipitur, ita, ut infantes, puberes, & pubertati proximi, *l. pen. ff. h. t. l. 2. l. 3. l. f. C. si Tut. vel Curat. interv. l. 4 & 5. C. si adv. rem. jud.* etiam in utero adhuc existentes comprehendantur. *l. 45. ff. h. t.* Struv. *Exerc. 8. th. 59.* Sive masculi sint, sive fœminæ, perinde est. *pr. 1. de Curat.* Pupillis itaque, modo reliqua restitutionis requisita adsint, regulariter hoc beneficium competit: Sunt quidem, qui putant, pupillos in integrum restitui non posse, quia ipso Jure tuti sint; Verum hoc tantum procedit in illis, quæ absque Tutoris auctoritate gesserunt; quæ vero cum illa, valida sunt, ipsoque jure subsistunt, & non nisi per restitutionis remedium infirmari possunt.

Quomodo computetur minor ætas?

IV. Hoc autem tempus naturaliter, non civiliter computatur, de qua computatione vid. supra *Tit. de Feriis ʃ. 6.* Nec hic dies cœptus pro finito habetur; ut in *l. 8. ff. de Mun. & honor.* Beyer. *pos. 5. h. t.* Lauterb. *Disp. de variet. temp. cap. 3. art. 1. ʃ. 4.* sed de momento in momentum currit, ut, si minor ultima 25 anni hora læsus fuerit, restitui possit. *l. 3. §. 3. ff. h. t.* Franzk. *h. t. n. 4.* Obst. *l. 98. ff. de V. S.* vid. Böhner, *n. 2.* Struv.

Exerc.

Exerc. §. *th.* 42. ibique MÜLLER. BERGER. *Disp. de anno intercalari.* VOET. *n.* 1. *h. t.* add. infra §. 8. *qui testam. facer. poss.* & §. 3 & 4. *de divers. & tempor. præscript.* Terminus anni 25 idoneus ideo censetur, quia non tantum finem crescendi facit, sed etiam virilem vigorem complet; *l.* 1. §. 2. *ff. h. t.* quod idem etiam in fœminis observatur, non enim sicut corpore, ita & prudentia ad maturitatem prius, quam mares, perveniunt.

V. Hic terminus, quia est Juris positivi, mutari potest vel per generalem Constit. vel per specialem Dispensationem. Sic in foro Saxonico mutatus est per generalem constitutionem, ut completo 21 anno majores fiant, CARPZOV. *J. F. p.* 2. *const.* 11. *def.* 9. *n.* 2. ubi hanc assignat rationem, quia in terris Saxoniæ maturius aliquando sapiant homines. Item Hamburgi completo 18 ætatis anno. Stat. Hamb. *l.* 1. *tit.* 9. *art.* 1. MEV. *ad J. Lub. L.* 1. *t.* 7. *art.* 6. *n.* 5. STRYCK, *in usu moderno.* §. 2. *cum seqq.* BEYER, *pos.* 4. SCHÖPFFER, *n.* 4 & *seqq.* VOET. *n.* 2. *h. t.* Electores majores fiunt anno 18. Aur. Bull. *c.* 7. idque non tantum quoad Electoratus, sed etiam reliquarum Provinciarum administrationem. Quod contra COTHMANN. defendit ARUM. *de Jur. Publ. discept.* 4. *q.* 14 & 15. ubi tamen id ad Electores tantum restringit, nec idem in reliquis Imperii Principibus obtinere asserit, arg. *l.* 27. *C. de testam. l.* 32. §. *f. C. de App.* sunt tamen Principes, qui hodie expresse eodem Privilegio gaudent. SCHWEDER, *in Jur. Publ. sect.* 2. *c.* 3. §. 11.

Mutatur vel per generalem Constitutionem,

VI. Per specialem Dispensationem hic terminus mutatur, quæ dicitur Veniæ Impetratio, de qua in *Cod. lib.* 2. *t.* 45. ubi hæc dispensatio in masculis, edocta animi probitate, vitæque honestioris testimonio, restringitur ad annum 20; in fœminis ob morum honestatem, mentisque solertiam, ad annum 18. *L.* 2. *pr.* & §. 1. *C. d. t.* confer. §. 47. *cum seqq. de curat. furios.* Quæ tamen Iuris Civilis constitutio moribus nostris non observatur; Sic Christianus IV. Dan. Rex, ab Imp. Rudolpho II. veniam ætatis impetravit anno XVII. teste HERING. *de Fidejuss. q.* 7. *c.* 7. *n.* 20. Item Philippus, Hassiæ Landgravius, anno XIV. Plura exempla vid. apud MYLER. ab EHRENBACH, *Etolog. cap.* 1. §. 3. & *de Princ. & Stat. Imp. p.* 1. *c.* 29. *num.* 7. STRYCK, *in usu moderno* §. 9. BEYER, *pos.* 8. VOET. *n.* 3. *usque ad num.* 11. *h. t.*

vel per specialem Dispensationem, sc. Veniam æt. impetr.

VII. Hocque jus dandi veniam ætatis majoribus regalibus, imo Reservatis Imperialibus annumeratur. STAMLER, *de Reservat. Imp.* §. 57. quod inprimis ad suscipiendam Ducatuum aut Comitatuum administrationem intelligendum, vid. MYLER. *d. tr. cap.* 1. *n.* 2. Hodie in Imperio Rom. Germ. ad jura Superioritatis refertur; unde nec Imperii, nec Iurisdictionis, sed plenissimæ potestatis est. vid. LIMN. *de I. P. l.* 2. *cap.* 9. J. P. W. *P.* 2. *tit.* 27. MYLER. *de Princ. & Stat. I. R. G. p.* 2. *c.* 57. STRYCK, *in usu moderno* §. 10. *h. t.* SCHWEDER, *in Jur. publ. part. spec. sect.* 1. *cap.* 15. SCHEINEMANN, *in Disp. de tempestivitate ætat. human. p.* 76.

quibus competat.

Effectus. imp. ven. ætat.

VIII. Majores autem ex hac causa bona sua, excepta tamen alienatione immobilium, *d. l. 2. ſſ. 1. & l. 3. Cod.* J. P. W. *d. l.* nisi Princeps specialiter hoc concesserit, Myler. *d. c. 57. n. 4.* valide administrant; Nec in iis, quæ post hanc veniam impetratam ab ipsis gesta sunt, in integrum restituuntur. *d. l. 1. C. d. t.* ibi Brunnem. Quint. Mandos. *de æt. min. c. 5. n. 86.* Licet enim regulariter majorum & perfectæ ætatis hominum appellatione non veniant, qui ætatis privilegium impetrarunt; *l. f. C. h. t.* juris tamen intellectu & quoad effectum pro majoribus habentur, iisque hoc beneficium denegatur, *l. 3. §. 4.* verb. *prætor. ff. h. t.* adeo, ut nec minor majori succedens, contra hujus contractum vel gestum, regulariter in integrum restituatur. *l. 38. pr. ff. h. t. l. f. C. si adv. vend. pign.* Bachov. *h. t. c. 3. n. 5.* Inde sua etiam sponte sequitur, quod in Saxonia similiter majores annis 21, & Hamburgi 18, post illam ætatem læsi, ex causa ætatis in integrum restitutionem impetrare nequeant. Mev. *d. art. 6. n. 15 & seqq.* Bene tamen ex læsione ante intimatam indulgentiam facta, usque ad majorennitatem, restitutionem petunt. *l. 5. C. de Temp. in int. rest.* ubi additur ratio. vid. Struv. *h. t. th. 44.* Majoribus itaque non datur, sive tales sint secundum ordinariam Iuris dispositionem, seu secundum statuta, sive singularem dispensationem, sive Iuris intellectu. i. e. si minor se majorem simulaverit, de quo est *tit. C. L. 2. tit. 43.* hinc si negotium cum minore cœptum, sed cum majore finitum fuerit, non datur restitutio, nisi dolo adversarii in hoc tempus protractum fuerit, *d. l. 3. ſſ. 1. d. l. 43.* ibi Brunnem. & Stryck, *disp. ad d. l.* Sic & cessat, si major impleverit negotium in minori ætate gestum. Bach. Hahn. *ad W. h. t. n. 3. p. 215. f. 1.* Struv. *Exerc. 8. th. 51, 52 & 53.* ibique Müllerus.

Datur minori per alium læso.

IX. Cæterum illud nihil refert, an minor ipse negotium, in quo læsus est, an per alium gesserit, ut tutorem, procuratorem, vel curatorem, imo & per parentem. *l. f. §. 1. C. de Bon. quæ lib. l. 47. pr. ff. h. t. l. 1. l. 2. l. 3. l. ult. C. si tut. vel cur. interv.* Sufficit enim, minores læsos, qui ob ætatis lubricum sibi ipsis recte prospicere nequeunt. *d. l. 1. pr. h. t.* add. Bach. *c. 3. n. 3. 4 & 9.* Struv. *Exerc. 8. th. 46.* Cocceius, *in Disp. de lubrico ætatis, th. 26 & 27.* Harppr. *in Tract. de usufruct. materno quoad effectus onerosos. §. 17.* unde datur, licet curator solus contraxerit. *d. l. 3. d. l. f. C.* idque vel in Iudicio, vel extra Iudicium. *l. 7. §. 4. ſſ. ult. l. 8. ff. d. l. 2. C. h. t.* sic datur contra omissas probationes *l. 18. ſſ. 2. l. 36. ff. h. t.* contra sententiam, *l. 16. ſſ. f. ff. d. t. l. 4. t. t. C. si advers. rem. jud.* contra omissam appellationem; *d. l. 7. ſſ. pen. ff. h. t.* Struv. *Exerc. 8. th. 47.* Stryck, *in usu moderno ſſ. 11. h. t.* hinc si minor cum curatoris auctoritate procuratorem ad Iudicia constituerit, & per illum læsus fuerit, licet ipse minor non sit in Iudicio, quia tamen omnia commoda & incommoda litis ad ipsum spectant, in integrum restituitur. *d. l. 4. C. si adv. rem. jud.* add. *l. f. C. h. t. l. 13. ſſ. f. C. de Judic.* ubi in subsidium tantum restituitur. Mev. *p. 7. dec. 287.*

III. Req.

X. (III.) *Requiritur læsio minoris*, & quidem *in jure*, ut si jus quæsitum amiserit; vel lucrum acquirendum omiserit, vel oneri se obligaverit. *l. 6. l. 7. ſſ. 6. l. 44. ff. l. 5. C. h. t.* Struv. *Exerc. 8. th. 45.* Beyer.

pos.

pos. 12. *h. t.* Nam si in facto tantum læsus sit, e. g. ejus res de facto sit tradita, restitutio necessaria non est, sed rem directo vindicare potest. *l.* 16. *pr.* ibi: *Si communi auxilio & mero jure munitus, non debet ei tribui extraordinarium auxilium. ff. h. t.* Sic si minor rem absque tutoris auctoritate alienavit, manet Dominus, & traditio ipso Iure nulla est. *l.* 3. *C. de Rest. in int.* Idem est, si res immobilis pupilli absque decreto a tutore alienata sit. *l.* 2. *C. de præd. min.* Aliud exemplum est in *l.* 4. *C. quib. ex caus. rest. nec non est.* COCCEIUS, *in Disp. de lubrico ætatis, th.* 53 & 54. VOET. *n.* 52. *h. t.* Hinc si minor, mandatu Domini, aliena administrat negotia, restitutionem impetrare nequit, quia minor ipse læsus non est; sed Dominus negotiorum, qui sibi imputare debet, cur tali commiserit sua negotia. *l.* 23. *ff. h. t.* Secus est, si minor, tanquam negotiorum gestor, negotia gesserit aliena, quod Domino imputari nequit. *l.* 24. *ff. d. t.* HAHN. *l. c.* STRUV. *th.* 59. *in f.* Quantitas autem hujus læsionis in Iure definita non reperitur, proinde Iudicis arbitrio est relinquenda. arg. *l.* 1. §. 1. *ff. de Jur. delib.* Hoc tamen certum, quod enormis non requiratur. arg. *l.* 1. *pr. ff. h. t.* Non obst. *l.* 9. *pr. in fin. l. pen. ff. h. t.* vid. BACH. *h. t. c.* 2. *n.* 1. STRUV. *Exerc.* 8. *th.* 44. BEYER. *pos.* 13. *h. t.* COCCEIUS, *cit. Disp. th.* 17.

XI. (IV.) Requiritur, ut *læsio vel ex inconsulta minoris facilitate, vel adversarii malitia facta sit. l.* 1. *pr. l.* 11. §. 4. *l.* 17. *l.* 24. §. 1. *l.* 44. *ff. l.* 5. *C. h. t.* Sin minor casu fortuito læsus sit, ut si prudentissime negotia sua administraverit, & hæreditatem amplissimam adierit, quæ incendio vel alio casu fortuito superveniente postea periit, restitutio locum non habet, quia nec inconsulta facilitate, nec adversarii dolo læsus est. *d. l.* 11. §. 4 & 5. *h. t. l.* 1. *C. qui & adv. quos.* VOET. *n.* 49. *h. t.* STRUV. *Exerc.* 8. *th.* 44. ibique MÜLLER. Item si rem utilem sibique necessariam emerit, licet postea res perierit, restitutionem petere non potest. *d. l.* 24. §. 1. Non enim eventus damni, sed causa & inconsulta facilitas parit restitutionem. STRYCK, *Caut. contract. sect.* 1. *cap.* 3. §. 9. Nec videtur circumscriptus, qui jure communi usus. *l. fin. C. de in integ. rest.* vel fecit, quod æquum. *l. f. C. si adv. credit.* Illa autem duo non copulative requiruntur, sed tantum alternative, seu disjunctive. *d. l.* 5. *C. de in integr. rest.* *IV. Req.*

XII. Judex ergo in causæ cognitione, ad quam etiam adversarius citandus, *l.* 13. *pr. in f. l.* 29. §. 2. *ff. h. t.* in hæc requisita diligenter inquirere debet, & Actor inprimis ætatem, *l.* 9. *C. de probat.* & læsionem probare tenetur. *l.* 11. §. 3. *ff. l.* 5. *C. h. t. l.* 9. §. 4. *ff. de jurejurand. l.* 19. *ff. de prob.* quod si fecerit, ex imbecillitate lapsus præsumitur, nisi contrarium adversarius probet. arg. *d. l.* 11. §. 4. *l.* 39. *ff. l.* 4. *C. h. t.* Ætas autem probatur vel per testes, vel per instrumenta, *l.* 2. §. 1. *C. de his, qui ven. ætat.* HARPPR. *C.* 12. *n.* 10. *cum seqq.* BÖHMER. *n.* 3. VOET. *n.* 12. *h. t.* & ad hanc probationem etiam admittitur parentum & consanguineorum testimonium; Illi enim hujus rei exactissimam habent scientiam. CARPZOV. *p.* 1. *const.* 16. *def.* 49. *n.* 2 & 3. per *l.* 7. *C. h. t. l.* 16. *ff. de probat. l.* 3. §. 4 & 5. *ff. de Carbon. ed.* Parentum tamen testimonium non est omni exceptione majus, idcirco Iudicis arbitrio merito relinquitur, quantum ipsi tribuendum. BACH. *Judicis officium, & quid Actor probare debeat?*

V. 1. D. 11. th. 8. lit. E & F. Semiplenam probationem quidem facere, statuit STRUV. *Exerc. 8. th. 43.* ibique MÜLLER. BEYER, *pos. 25. h. t.* add. MASCARD. *de Probat. Vol. 2. concl. 1063.* MANDOS. *de Minor. æt. q. 1.*

XIII. Licet autem probaverit, se minorem esse, hoc tamen non sufficit; sed insuper se læsum esse, probare debet. *L. 9. §. 4. ff. de Jurejur. l. 11. §. 3. ff. l. 5. C. h. t.* CARPZOV. *p. 1. c. 26. def. 23.* VOET. *n. 13. h. t.* Nec obstat *L. 1. C. si adv. cred.* non enim de facienda, sed de facta restitutione loquitur (ibi *in f.* verb. *restitutam*) & per consequens læsionis probatio præsupponitur. Læsio interdum ex ipsa negotii facie apparet, & ibi sufficit ipsum negotium allegare & probare, si nim. illud sua natura sit damnosum; ut est minorum fidejussio, *l. 7. §. 3. ff. h. t.* HARTM. PISTOR. *1. q. 37. n. 60.* præscriptio, compromissio, *l. 34. §. 1. eod.* STRUV. *h. t. th. 48.* BEYER, *pos. 27. h. t.* MEV. *p. 7. dec. 287.* COCCEIVS, *in Disp. de lubrico ætat. th. 22.* huc etiam refertur hæreditatis aditio, quam suspectam sibi esse dicere sufficiat; *d. l. 7. §. 5.* item hæreditatis repudiatio, contra quam restitutio conceditur, si illa lucrosa dicatur, &c. Et si minor restituitur contra venditionem, emtor pretium repetens non tenetur probare, id in utilitatem minoris impensum. *l. 24. §. 4. ff. h. t. l. 32. §. 4. ff. de Adm. tut. l. 1. C. de Reputat.* Aliquando tamen itidem hic opus contraria probatione, qua ostendat emtor, versum esse pretium in rem pupilli; *d. l. 32. §. 4. verb. versum probetur. d. l. 24. §. 4.* STRUV. *th. 39.* Dissentit BACH. *V. 1. D. 11. th. 9. Lit. A.* Item si adversarius restitutionem impugnare velit, contrarium ipse probare debet. CARPZOV. *p. 2. c. 11. d. 44.*

Quo remedio petatur?

XIV. Ex hac vero causa restitutio regulariter non petitur speciali & certa aliqua actione, sed persecutione extraordinaria, sive, ut hodie loquimur, *Imploratione nobilis officii Judicis. d. l. 24. §. f. h. t.* Exceptio est in *l. 13. §. f. ff. h. t.* quæ definiri potest, quod sit extraordinaria persecutio, sive officii Iudicis Nobilis imploratio, qua minor sua facilitate, vel adversarii dolo læsus petit restitutionem in integrum. vid. STRUV. *th. 63.*

XV. Causa Efficiens Proxima est Prætor. Impulsiva est læsio minoris, ex propria facilitate vel adversarii dolo facta.

Subjectum Activum.

XVI. Subjectum sunt personæ, quibus & adversus quas datur; Concessum autem est hoc privilegium Minoribus læsis, STRYCK, *in usu moderno §. 7. cum seqq. h. t.* LAUTERBACH. *Exerc. 12. Concl. For. 6 & 7.* non vero lædentibus; Non enim dignus est legum beneficio, qui contra leges peccat. *L. 37. in f. ff. h. t. l. 48. §. 1. ff. de R. N.* & malos mores infirmitas animi non excusat; *l. 1. C. si adv. del.* unde contra veram contumaciam non restituuntur. *l. 8. ff. h. t.* STRUV. *S. I. C. h. t. th. 57.* nec interest, cujuscunque sint sexus, item sive patresfamilias sint, sive filiifamilias, modo illorum intersit. *l. 3. §. 4. h. t.* v. g. si filiusfam. in castrensi quasi castrensi, vel adventitio læsus sit, aut ex causa peculii profectitii obligatus, ipse suo nomine conveniatur. *d. l. 3. §. 4. & §. 10.* FROMMANN, *Disp. de SCto Macedon. th. 43.* Patri vero ex negotio filii convento hæc restitutio non datur, *d. l. 3. §. 4. vers. si igitur. & vers. proinde.* nisi ipse quasi Successor filii, *d. l. 3. §. 9.* vel tanquam ejus defensor conveniatur, & filii nomine atque ex ejus persona restitutionem petat. *l. 27. pr. ff. eod.*

STRUV.

Digitized by Google

STRUV. *Exerc.8. th. 60.* ibique MÜLLERUS, COCCEIUS, *Disp. de lubrico ætatis th.21.* HARPPR. *C. 59. n. 177 & 189. cum seqq.* VOET. *n.42. h. t.*

XVII. Quæritur: An etiam detur minori Doctori Juris? Plurimi hoc negant, quia minoribus propter judicii imbecillitatem & rerum imperitiam succurritur; quæ ratio cessare videtur in Doctore, utpote qui divinarum atque humanarum rerum scientiam habere debet. Verum, hac ratione non obstante, adfirmativa verior videtur, si, causa cognita, in negotiis gestis captus læsusve deprehendatur. arg. *l. 1. in f. ff. h. t. l. 1. C. qui & adv. quos.* Modo læsus non sit in ipsa juris scientia, seu arte, quam profitetur; quo facit *d. l. 1. C.* Qui autem a definitione Jurisprudentiæ ad rei familiaris administrationem argumentantur, similes videntur rustico, qui Juris Doctorem arguebat, quod viæ tramitem ignoraret; Quamvis enim juris & justitiæ peritiam habeant, non tamen de qualitate vel pretio hujus vel illius rei semper illis constat. *L. 2. ff. de Jur. & fact. ign.* BESOLD. *in Delib. Jur. lib. 4. q. 16.* BOCER. *class. 4. Disp. 10. th. 40.* BEYER, *pos. 15. h. t.* COCCEIUS, *de lubrico ætatis, th. 56. cum seqq.* VOET. *n. 50. h. t.* Secus est, si ex juris ignorantia læsus sit; Tunc enim restitutionem non meretur, quamvis alias minoribus jus ignorare liceat. *l. f. pr. de J. & F. ignor.* Id tamen non procedit in illis, qui juris artem profitentur. *L. 2. §. 43.* ibi: *Turpe est Patricio & Nobili, causas oranti, jus, in quo versatur, ignorare. ff. de O. J.* & ita restitutionem ex hac causa petens, allegat propriam turpitudinem. *l. 30. C. de Transact.* vid. PEREZ. *ad C. qui & adv. quos. n. 2.* VINN. *Sel. quæst. L. 3. q. 13. in fin.* vid. supra *ad tit. de Procur. & Defens. §. 40. & seqq.* Et hoc etiam ad alios extenditur, qui artis cujusdam peritiam profitentur, vel certam negotiationem exercent, & in causis illius artis & professionis læsos se dicant. STRUV. *th. 55.* Unde etiam denegatur restitutio mercatori in albo mercatorum descripto, & in negotiis mercaturam respicientibus læso. STRACCHA, *tr. de Mercat. p. 3. n. 26 & seqq.* MANDOS. *d. tr. q. 6. n. 2.* BRUNN. *ad d. l. 1. C.* Hect. Felic. *de Soc. c. 5.* MARQUARD. *de Jur. mercat. lib. 1. cap. 9. n. 14 & seqq.* LAUTERB. *Disp. de Jure in curia mercat. usitato th. 45.* VOET. *num. 51. h. t.*

An Doctor Juris restitutionem petere queat?

XVIII. Datur hæc restitutio minoribus tantum, non etiam majoribus, scil. ab initio. *d. l. 3. §. 4. h. t.* Nec illorum hæredibus, licet minores sint. *l. fin. C. si adv. vend. pign.* BACHOV. *h. t. c. 3. n. 4.* STRUV. *Exerc. 8. th. 59.* SCHÖPFFER, *n. 7 & seq. h. t.* Si tamen minor læsus, ipsique ex eo beneficium acquisitum jam sit, illud ad hæredes transmittit, licet sint majores. *l. 18. §. f. l. 19. ff. h. t.* Obj. *l. 3. §. 4. ff. eod.* Resp. Privilegium non datur majoribus; sed remedium minoribus acquisitum a majoribus retinetur, & ad majores transmittitur, ita, ut ex persona minorum eo uti possint; *l. 4. C. de Temp. in integrum rest. l. 30. ff. ex quib. caus. maj.* modo defunctus illud habuerit. *l. un. C. si advers. dot.* CARPZOV. *l. 2. resp. 98. n. 19. seq.* Nec obstat, quod sit privilegium personale. Non enim ipsum privilegium ad hæredes transmittitur; sed tantum effectus & jus, ex privilegio quæsitum, uti dictum. Minori enim, quamprimum læsus est, competit imploratio officii Judicis, quæ quia jam tum in patrimonio minoris existit, ad Successorem transit.

An hæredibus detur?

Sicut etiam actio ex societate competens ad hæredes transmittitur, quod tamen non impedit, quo minus dicatur personalis. Sic Nobilitas est privilegium personale, sæpe tamen actio propter nobilitatem competens est in hæredes transitoria. Sic tutela morte tutoris finitur, actio tamen tutelæ in hæredes transit. vid. supra §. 34. *de constit. princip.* VOET. *n. 38. & seqq. h. t.*

An Socio Minoris competat?

XIX. Quær. Si minor in causa communi læsus sit, an ejus restitutio etiam socio & consorti prosit? Et disting. est inter causas, quæ divisionem admittunt, vel non; In illis minoris restitutio socio non prodest, minoribus enim tantum Prætor succurrere voluit. *l. un. C. si in comm. eademque causa.* In his, si scil. causæ sint individuæ, ita, ut sine socio minor plene restitui non possit, sociis etiam majoribus prodest minoris restitutio per consequentiam. arg. *l. 10. ff. quem. serv. amitt.* add. *l. 47. §. 1. circa fin. ff. h. t.* Alias causas indivisibiles, ut præscriptionem, pignoris constitutionem, fideicommissum refert BERLICH. *p. 2. dec. 180.* CARPZOV. *lib. 2. Resp. 98. n. 2.* & *I. F. p. 1. c. 16. def. 17. n. 2.* & *p. 2. c. 9. def. 4. n. 9.* HEIG. *p. 2. qu. 19. n. 39. 43.* STRUV. *Exerc. 8. th. 60.* ibique MÜLLER. BRUNN. *ad L. 10. quemadmod. servit. amitt.* HEESER. *de acq. conjug. p. 2. loc. 4. n. 41.* SCHÖPFFER, *n. 16. h. t.*

An ejus Fidejussori?

XX. Quid dicendum de Fidejussore minoris? Disting. An minor ex propria & inconsulta facilitate læsus sit, an adversarii dolo. Illo casu restitutio fidejussori non datur; sed minor tam adversus ipsum fidejussorem, qui hoc casu solvere tenetur, quam adversarium restituitur. *L. 13. pr.* vers. *in summa. ff. h. t. l. 1 & 2. C. de fidejuss. min.* Cum fidejussor in hoc accipiatur ab eo, qui cum minore contrahit, ut ei potius, quam minori fidem habeat, propter metum restitutionis. *d. l. 13. pr.* Nisi creditori, qui cum minore contraxit, alias Jus suum integrum maneat, & salvam habeat actionem contra tertium. *l. 51. ff. de Procur. l. 2. §. 1. ff. de Adm. tut.* BACHOV. *Vol. 1. D. 11. th. 2. lit. D.* COCCEIUS, *in Disp. de lubrico ætatis, th. 23.* SCHÖPFFER, *n. 12. h. t.* Aut per restitutionem cesset illa ipsa singularis, quam minor suscepit, qualitas, ratione cujus fidejussor intercessit; e. g. si quis fidejubeat pro minore, tanquam pro hærede, *l. 89. ff. de acq. hæred. d. l. 2. §. 1.* vel ut defensore in judicio, *l. 51. ff. de Procur.* ibi BRUNNEM. STRUV. *th. 60. in fin.* VINN. *select. quæst. 1. q. 11.* aut fidejussor ipsi minori succedat; quamvis hoc in casu non ut fidejussor, cujus obligatio confusione extinguitur; sed potius ut hæres minoris, hoc utatur remedio. *l. 95. §. 3. ff. de Solut.* Nec obstat. *L. 43. ff. de Solut.* quod liberato principali liberentur etiam accessoria: Id enim procedit tantum, cum principalis obligatio per se & ipso jure extinguitur, vel exceptione, jure communi competente, excluditur. VINN. *d. quæst. 11. in fin.* Secus est, si principalis debitor per privilegium eximatur. *l. f. de duob. Reis.* Si vero Adversarii dolo læsus sit, fidejussori æque succurritur. *l. 2. C. de fidejuss. minor.* add. *l. 7. §. 1. l. 19. ff. de except. l. 2. §. vero. ff. de dol. & met. except.* VOET. *num. 39. h. t.*

XXI. Prædictæ autem personæ restitutionem non tantum per se, sed & per alios petere possunt, per Curatores, *l. 29. pr. ff. h. t.* Procuratores, modo speciale ad hoc mandatum

datum habeant, quia est res magni momenti. *l. 25. §. 1. ff. h. t.* Procurator tamen omnium bonorum cum cautione de rato; *L. 26. ff. eod.* vid. supra *§. 16 & 56. de procurat.* Si vero nullum habeat mandatum, nec cum cautione de rato admittitur; quicquid dicat WESENB. Hinc nec consanguinei ipsi sine mandato admittuntur, excepto Patre. *l. 27. pr. ff. d. t.* vide BACHOV. *h. t. c. 15. num. 3.*

XXII. Quær. An hæc restitutio etiam detur Regibus, Principibus? Neg. GROT. *de J. B. & P. l. 2. c. 14. n. 1.* HERTIUS, *de tutel. regia sect. 2. §. 12.* PUFFEND. *de J. N. & G. lib. 3. cap. 9. §. 2.* Sed Affirm. Dn. ZIEGL. *in not. ad d. l.* CONRING. *de Fin. Imp. c. 19.* SCHEINEM. *de temp. æt. hum. p. 3. c. 3. n. 23.* add. MYLER, *de statibus Imper. cap. 29. n. 8.* ODDUS, *de restitut. in integr. p. 1. q. 3. art. 14. n. 91.* EISENHARD, *de restitut. in integr. cap. 7. §. 19.* BRUNNEM. *ad L. 4. C. ex quibus caus. major.*

XXIII. Datur regulariter tantum adversus illos, cum quibus negotium minoris gestum est, (& hac ratione hæc ipsa imploratio Iudicis personalis dici potest) *d. l. 13. §. 1. h. t.* illorumque hæredes. *l. 6. l. 7. C. h. t.* Si autem cum servo contractum, datur contra Dominum. *l. 24. §. 3. ff. h. t.* si cum filiosfam. datur contra Patrem & filium. *d. l. 24. §. 3.* junct. *l. 44. ff. de pecul.* add. BACH. *h. t. c. 10. n. 2.* STRUV. *Exerc. 8. th. 62.* *Subj. Passivum.*

XXIV. Adversus tertium possessorem regulariter non datur; interdum tamen etiam adversus eum favore minorum extenditur, e. g. si quis rem minorum a minore injusto pretio emerit, eamque iterum tertio vendiderit; quo casu Disting. An tertius bona fide emerit, an non? Illo casu regulariter contra illum restitutio non datur, nisi primus emtor solvendo non sit, ita, ut minor pretium ab eo consequi nequeat. *d. l. 13. §. 1.* aut si minoris ex alia causa intersit, *l. 9. pr. ff. h. t.* rem potius, quam pretium habere: e. g. si res majorum suorum fuerit. *L. 35. ff. h. t.* Hisce enim in casibus hæc restitutio etiam contra tertium possessorem, quo cum minor nihil gessit, extenditur. *dd. ll.* Sin mala fide emerit, indifferenter adversus tertium possessorem extenditur restitutio. *d. l. 13. §. 1. & l. 14. ff. eod.* STRUV. *Exerc. 8. th. 63.* ibique MÜLLER. Hæc autem extensio fit duplici modo, vel Prætoris officio, vel concessa minori utili in rem vindicatione. *d. l. 13. §. 1.* Regulariter itaque datur adversus eum, qui cum minore contraxit. BÖHMER, *n. 12. h. t.* *An contra tertium possessorem?*

XXV. Excipiuntur tamen quædam personæ, adversus quas non competit: ut (1) *Parentes, l. f.* & PEREZ. *in C. qui & adv. quos. n. 2 & 3.* STRYCK, *in usu moderno §. 12 & 13. h. t.* exceptio est in *Nov. 155. c. 1.* (2) *adversus Minores.* Privilegiatus enim contra æque privilegiatum nullo utitur privilegio, nisi unus de lucro captando, alter de damno vitando certet; *l. 11. §. 6. l. 34. h. t.* add. *c. 3. eod.* vel, nisi una causa alterius causam privilegii dignitate superet, sic, si Filiusfamilias a minore pecuniam accipiat, minor restituitur, quia magis ætatis, quam SCti Maced. habetur ratio. *l. 11. §. f.* STRUV. *Exerc. 8. th. 56.* STRYCK, *Disp. de Jure privilegiati contra privilegiatum.* VOET. *num. 35. h. t.*

An contra SCt. Vellej.

XXVI. Quæritur: An minor etiam contra SCtum Vellejanum restitui possit? Affirmatur per *l. 12. h. t.* ibi BRVNNEM. si scil. principalis debitor solvendo non sit, vel minori alio remedio succurri nequeat; alioquin fœmina, quæ pro alio intercessit & inde minori se obligavit, minorem exceptione SCti Vellej. repellit. *d. l. 12.* Restituitur etiam contra Fiscum, *l. 1. l. 2. si adv. fisc.* nisi res vendita fuerit ratione debiti fiscalis; quo tamen casu, probata collusione & fraude, per quam res vilius vendita, aut omissa solennitate, restitutio non denegabitur *l. f. C. si adv. fisc.* STRVV. *Exerc. 8. th. 46.* ibique MÜLLER.

Objectum.

XXVII. Objectum sunt negotia, ex quibus minor læsus est, mero Iure valida, *l. 16. pr. ff. h. t.* per quæ Ius quæsitum minor amittit, vel lucrum acquirendum omittit, vel oneri se adstringit; Sicuti hæc explicantur in *l. 44.* add. *l. 1. §. 1. l. 7. pr. ff. h. t.* Nec refert, sive sint Iudicialia: Sic datur adversus rem judicatam; *l. 4. & t. t. C. si adv. rem jud.* sed non contra sententiam, quamdiu locum habet appellatio; *l. p. C. d. t.* add. *d. l. 7. §. 4.* & *f. l. 16. in f. l. 36. ff. eod. l. 2. C. si tut. vel cur. interv.* BACHOV. *Vol. 1. D. 11. th. 14. lit. A.* COCCEIVS, *in Disp. de lubrico ætatis, th. 30. 31 & 32.* VOET. *n. 31 & 32. h. t.* sive extrajudicialia: quo pertinet Emtio, Venditio, adversus quam datur restitutio, etiamsi Tutoris vel Curatoris auctoritas vel Iudicis decretum intervenerit. *l. 11. C. de Præd. & al. reb. min.* STRVV. *Exerc. 8. th. 46.* ibique MÜLLER. VOET. *n. 15. h. t.* Excipitur tamen, si res minoris, propter publicas pensiones vel alia debita fiscalia, distracta sit per publicam subhastationem legitime factam, *l. 5. C. de fide & jur. hast.* quæ limit. per *l. f. C. si propter pensit. publ.* BERLICH. *p. 1. d. 113.* BOCER. *class. 6. Disp. 10. th. 63.* Si autem ex causa debiti bona & pignora minoris distracta sint, atque plus licitanti addicta, & exinde magnum damnum passus sit minor, restituitur. *l. 1. C. si adv. vend. pign. l. 9. pr. & §. 8. l. pen. h. t.* BOCER. *d. l. th. 64.* licet in dd. casibus parcius indulgeatur. BACHOV. *h. t. c. 9. n. 2.* add. VOET. *num. 16 & 17. h. t.*

XXVIII. Huc pertinent præterea immodicæ donationes, dotis constitutiones, *l. 2. C. si adv. don. l. un. C. si adv. dot.* VOET. *n. 18 & 19. h. t.* & solutiones, *l. 7. §. 2. ff. h. t.* ita, ut, si minor indebitum solverit, quod Iure Communi repetere non possit, ipse illud hoc remedio recuperet. *l. 2. C. si adv. sol.* BACH. *Vol. 1. D. 11. th. 11. lit. A.* Quær. Si decretum Iudicis solutionem præcesserit? Multi etiam tunc restitui posse affirmant; arg. *d. l. 11. C. de Præd. minor.* sed contrarium verius est, per *l. 25. C. de Adm. tut. d. l. 7. §. f. ff. quib. al. lic. vel non.* Plenissimam vero liberationem & securitatem debitor consequitur, utpote cum ex Iuris necessitate solvere cogatur; *L. 24. §. 4. h. t.* unde iniquissimum esset, si contra illam restitui possit minor. *l. 25. C. de adm. tut. §. f. I. quib. al. non lic.* CARPZOV. *p. 2. c. 11. d. 34 & 46.* BACHOV. *ad Tr. d. l. lit. D.* LAVTERB. *Disp. de solut. th. 21.* VOET. *n. 21 & 22. h. t.* & infra *§. 14. de solut.* Porro huc spectat Mutuum. *l. 1. l. 2. C. si adv. cred.* VOET. *n. 23. h. t.* Transactio & divisio. *l. 1. l. 2. C. si adv. transact.* VOET. *num. 20. h. t.* Datur etiam contra agnitionem legati, aditionem hæreditatis, *l. 7. §. 5 & 7. ff. h. t. l. 1. l. 2. C. si min. ab her. abst.* & repudiationem. *l. 1. l. 2. C. si ut omn. hæred. l. f. C. de rep. hæredit.* Modo

omnia

Digitized by Google

omnia adhuc integra & salva sint, nec res ab hærede, qui adiit, distractæ. *l. 24. ʃ. 2. ff. h. t.* add. Bach. *h. t. c. 4. n. ult.* Voet. *n. 24 & seqq. h. t.* Lauterb. *Disp. de inventar. hæred. th. 9. n. 6.* Mevius, *P. 3. dec. 18.* Harpprecht, *C. 18. n. 360. cum seqq.* Imo contra omissam hæreditatem restitutus iterum auditur contra aditionem. *d. l. 7. ʃ. 9. h. t.* Zoes. *h. t. n. 11.* vid. *l. f. C. de rep. hæred.* Bocer. putat, *d. l. 24.* loqui de hærede extraneo, *d. l. f.* vero de suo; *class. 6. disp. 10. th. 66.* porro contra Vsucapionem, vid. Bachov. *d. Disp. 11. th. 12. lit. a.* vid. *ʃ. 34 & 38. de usucapion.* Voet. *n. 29. 30. h. t.* item indebiti solutionem, si non Iure Communi tutus, *l. 2. C. si adv. sol.* ut si errore Iuris lapsus, aut ex causa rei judicatæ. Bachov. *th. 11. lit. a.* & tunc datur utilis condictio. *l. 25. de Cond. indeb.* vid. infra *ʃ. 19. de condict. indeb.* Et denique adversus obligationes ex conventione. Voetius, *num. 14. h. t.*

XXIX. Sunt tamen quædam negotia, adversus quæ restitutio omnino locum non habet: ut *Causa Libertatis l. un. C. si adv. lib. l. 7. pr. ff. de Dol. mal. l. 9. ʃ. f. l. 10. l. 21. ff. h. t.* Sic si major 20 annis ad pretium participandum se venundari passus sit, non restituitur. *l. 9. ʃ. 4. ff. h. t.* Libertatis enim privatio hoc casu ipsi tanquam justa pœna imponitur. *Matrimonium*, utpote quod tantum ob adulterium & malitiosam desertionem rescinditur; Struv. *Exerc. 8. th. 57.* Böhmer. *Disp. de restitut. in integr. contra sponsal. min.* Stryck, *de dissensu sponsalitio sect. 3. ʃ. 19.* item *omissum injuriarum Judicium, l. 37. pr. h. t.* Bachov. *c. 14. p. 1124.* & *delictum dolosum* (sive verum sit delictum, sive in contractum inciderit, *d. l. 9. ʃ. 2.* sive committendo, sive omittendo, *d. l. 9. ʃ. 5.*) *d. l. 37. ʃ. 1. l. 1. C. si adv. del.* arg. *l. 48. ʃ. 1. ff. de R. N.* Voetius, *n. 45. h. t.* unde *nec contra veram contumaciam* restituitur minor; Bachov. *d. c. 14.* quod tamen secus est in quasi contumacia, *l. 8. h. t.* Maier. *Disp. de contumacia, th. 11.* & in delictis culposis, seu culpa tantum admissis, præsertim si sint Civilia tantum, *l. 2. C. si adv. del. d. l. 9. ʃ. 5. l. 1. C. in quib. caus. in int.* Et in veris delictis, contra confessionem minoris, admittitur restitutio, arg. *l. 6. ʃ. p. de confess.* Bachov. *d. c. 14.* Perez. *in C. si adv. del.* & interdum propter minorem ætatem pœna quoque mitigatur. *d. l. 37. ʃ. 1.* vid. Carpzov. *p. 3. q. 143.* Merenda, *l. 5. q. 15 & seqq.*

Quænam negotia excipiantur?

XXX. Differt hoc remedium ab aliis in eo, quod hoc ex causa ætatis petatur, ne minores inconsulta facilitate vero dolo adversarii lædantur, *l. 1. ff. h. t.* Eo vero impetrato, omnia in priorem statum reponuntur, ita, ut non tantum læsus jura amissa recipiat, *l. 27. ʃ. 2. h. t.* vel omissa acquirat, aut ab onere suscepto liberetur, ac sic indemnis servetur; sed ipse quoque ea, quæ ex causa illa accepit, quatenus locupletior factus, restituere teneatur. *l. 7. ʃ. 5. l. 24. ʃ. 4. l. 40. ʃ. 1. l. 47. ʃ. 1. ff. h. t. l. un. C. de reput.* vid. Bach. *h. t. c. 13.* Brunnem. *ad d. l. un. C. & ad d. l. 24. ʃ. 4.* Struv. *Exerc. 8. th. 50 & 65.* ibique Müllerus, Strauch, *ad J. Diss. 27. th. 19.* Voetius, *num. 36 & 37 & 54. h. t.*

Forma & Effectus.

XXXI. Contraria, quæ hanc restitutionem impediunt & excludunt, varia sunt. (I.) *Dolus, verus* scil. *l. 1. C. si adv. del.* ibi: *ex animo. l. 9. ʃ. 2. l. 37. ʃ. 1. h. t.* Hinc si minor se dolo malo ad decipiendum adver-

Contraria.

ſarium majorem dixerit, etiam læſus non reſtituitur in integrum. *l. 2. l. 3. C. ſi min. ſe maj. dix.* VOETIVS, *n. 43. h. t.* quod etiam in pupillo doli capace locum habet. GAIL. *l. 2. O. 65. num. 1.* BRVNNEM. *ad l. 2. C. d. t.* ubi addit, hoc quomodo in facto contingere poſſit; quando enim quis ex aſpectu videre potuit, quod ſit minor, ceſſat dicta ſententia. BRVNNEM. *ad d. l. 2.* GAIL. *d. l.* qui enim ſcit & ſcire poteſt, ille non decipitur; Si minor contra alium ſe majorem dixit, & poſtea cum alio contraxit, BRVNNEM. *ad l. 2. C. d. t.* modo adverſarii dolus non concurrat; alioquin dolus cum dolo compenſatur, & hoc auxilium a minore læſo recte imploratur, arg. *l. 36. de Dol.* junct. *l. 3. C. ſi min. ſe maj. dix.* BRVNNEM. *ad l. 2. C. d. t.* FRANZK. *h. t. n. 30. l. 3. ſſ. 1. verſ. quod ſi C. d. t.* STRVV. *Exerc. 8. th. 51.* LAVTERB. *Exerc. 12. Concl. For. 11.* vid. GAIL. *l. 2. Obſ. 65. num. 1 & 2.* MYNS. *l. 4. O. 20. n. 2.* licet juramentum intervenerit. BACHOV. *d. l. th. 13. lit. a.* quod etiam dicendum, ſi per errorem ſe majorem dixerit; *l. 1. l. 3. l. 4. C. ſi min. ſe maj. dix.* BRVNNEM. ad *d. l. 1. l. 32. ff. h. t.* niſi per religionem juramenti ſe majorem affirmaverit, tunc enim ſi minor ætas per teſtes ſolummodo, non per inſtrumentum probatur, reſtitutio denegatur; & ſi corporale intervenerit juramentum, reſtitutio plane non datur. *d. l. 3. C. ſi min. ſe maj.* ibi BARBOS. BRVNNEM. ad *d. §. ſeq. 33.* & HAHN. *h. t. n. V. in f.* Hodie diſtinctionem inter juramentum ſcriptum, & corporale non obſervari, tradit TVLD. *d. l. n. 5.* allegans MYNS. *C. 4. O. 20.* GAIL. *d. O. 65.*

XXXII. (II.) *Decretum Magiſtratus*, quo minor major fuit declaratus; neque enim decipi debent, qui fidem & auctoritatem decreti ſunt ſecuti. *L. 32. ff. h. t.* BACH. *h. t. c. 14.* Obſt. *l. f. ſi min. ſe maj. dix.* Reſp. *d. l. 32.* loqui de liberatione, *d. l. f.* vero de obligatione.

XXXIII. (III.) *Ratificatio in majori ætate facta*, *l. 1. l. 2. C. ſi maj. fact. al. rat. hab.* VOETIVS, *n. 44. h. t.* ſcilicet, ſi minor aliquid emerit, & major factus pretium ſolverit, & rem tradiderit, ſicque major negotio complementum addiderit. *l. 3. §. 5. ff. h. t.* CARPZ. *p. 2. Conſt. 11. def. 31.* Nec quicquam intereſt, ſive expreſſis verbis, ſive tacite per lapſum annorum, vel denique facto per ſolutionem, vel recipiendo annuos fructus, &c. quis approbaverit id, quod in minori ætate geſſit; *d. l. 3.* modo factum ita comparatum ſit, ut neceſſario inferat approbationem geſti in ætate minori. Si enim factum ita ſeſe habeat, ut alius gerentis ſeu facientis animus eſſe queat, tunc reſtitutio haud denegatur, cujusmodi exemplum occurrit in *d. l. 3. ſſ. 2.* ubi exactio debiti hæreditarii fieri potuit etiam animo bene adminiſtrandi res hæreditarias, ita, ut nulla negligentia ipſi imputari poſſit, etiamſi poſtea debitores ſolvendo eſſe deſierint; STRVV. *h. t. θ. 52.* quando autem factum ſubſecutum eſt executio quædam neceſſaria actus in minori ætate facti, ratificatio æque non præſumitur, ac ſi quis læſionem ignoraſſet. poſt MASCARDVM, ODDVM, BRVNNEM. *ad d. l. 1 & 2.* add. PARENS, *Poſit. ex L. ult. C. ſi maj. fact. al. fact. ſine decret. rat. hab. Poſit. 19 & ſeqq.* & infra *ſſ. fin. de rebus eorum, qui ſunt ſub tutela.*

XXXIV. (IV.) *Corporale Juramentum Minoris*, ſi ad negotium acceſſerit. *Auth. Sacramenta C. ſi adv. vend.* VOET. *num. 46 & ſeqq. h. t.* modo pubes fuerit. *d. Auth.* idem de pubertati proximo affirmat BACHOV. *Vol. 1. Diſp. 11, th. 9. lit. E.* Diſſentit

Digitized by Google

tit Treutlerus ibi. Num autem hæc Auth. de negotiis ipso jure validis vel nullis loquatur, controversum est inter Doctores. Ad Ius Civile si respiciamus, omnino dicendum est, negotia ipso jure nulla per juramentum non confirmari. per *l. 5. C. de LL.* Jure tamen Can. contractus, qui alias propter defectum consensus Curatoris nullus est, per illud confirmari dicitur, juxta plurium opinionem, de qua tamen latius infra ad *Tit. de jurej. §. 13.* HARPPRECHT, *in Disp. de transact. jurata §. 39 & 44.* STRYCK, *in usu moderno §. 14 & seqq. h. t.* Et ad hoc Ius etiam respexisse videtur Imp. Frider. in *d. Auth.* Ejus enim tempore maxima auctoritate fuit Jus Canonicum. Hinc Doctores communiter eam etiam ad negotia ipso jure invalida extendunt; quamvis PEREZ. in *C. d. t. num. f.* & GUDELIN. *d. Jur. Nov. lib. 3. c. 14.* doceant, *d. Auth.* in Gallia & Belgio non observari: In Imperio vero Rom. German. adhuc observatur, nisi adversarii dolus vel vis accesserit, tunc enim juramenti relaxatio peti potest, quamvis hæc non facile concedenda sit. STRUV. *h. t. th. 54.* Supra dicta tamen hic restringenda ad invaliditates. VINN. *l. 1. quæst. 15.* Et hoc juramentum alia remedia Jure Communi competentia non excludit. FRANZK. *lib. 2. resol. 4.*

XXXV. (V.) *Restitutionis renunciatio jurata*, nuda autem non sufficit; eadem enim facilitate ad renunciandum, qua ad contrahendum, induci potest; CARPZ. *J. F. p. 2. const. 11. def. 50.* ubi eleg. præjud. STRYCK, *in usu moderno §. 15. h. t.* modo a pubere facta. *d. Auth. Sacramenta. c. 28. x. de Jurejur. c. 2. de Pact. in 6to.*

XXXVI. (VI.) *Aliud æque commodum remedium ordinarium contra eundem competens; l. 16. pr. ff. h. t.* modo hæc non sit pinguior, aut illud contra tertiam personam competat. *l. 3. C. si tut. vel. curat. interven.* CARPZ. *d. const.* 11. *def. 34.* Secus est in casu *l. 13. §. f. C. de Jud.* add. BRUNNEM. *ad d. l. 16.* & supra *§. 8. restitut. in integr.* VOETIUS, *n. 53. h. t.*

XXXVII. (VII.) *Præscriptio quadriennii;* (ratione cursus est continuum; *d. l. f.* FRANZK. *h. t. n. 29.*) & currit ex tempore, quo quis major esse incipit, scil. a I. die anni 26. FRANZK. *in Comment. tit. de restit. in integr. n. 40.* idque vel ordinario jure, vel ex dispensatione. *l. f. C. de Temp. in integr. rest.* ita tamen, ut posteriori in casu ante 25 ætatis annum non finiatur. *l. 5. C. de Temp. rest. in integr.* BERLICH. *p. 1. decis. 6.* Quid si Statuto quis anno 18. ætatis major fieret, tunc tempus incipit currere ex die, quo majores fiunt; sed non finitur ante 25 ætatis annum. BERLICH. *d. dec. 6.* Si emtor justum pretium offerret, an audiendus? Neg. arg. *l. 24. §. 4. h. t.* STRUV. *Exerc. 8. th. 50.* An quadriennium ignoranti currat? Neg. CARPZOV. *2. resp. 69.* BERLICH. *p. 2. decis. 218.* vid. supra *§. 24. de restitut. in integr.* Sed Aff. FRANZK. *d. l. n. 29.*

XXXVIII. Ad exemplum minorum etiam in integrum restituuntur Ecclesiæ & alia pia loca, *c. 1. 2. 3 & 7. x. de rest. in integr.* TIRAQUELL. *Affinia. tr. priv. piar. caus. priv. 138.* Nec non Respublica, sive Romana, sive municipalis. *l. 4. C. quib. ex caus. maj. l. 1. C. de off. ejus, qui vic. alic. jud. l. 3. C. de jure Reip. l. 9. ff. de appell.* BARDILI *Disp. de restitut. in integr.* universitatis. BACH. *V. 1. Disp. 11. th. 8. lit. H.* (ubi Resp. ad obst. *l. 27. ff. de R. C.* quod obligatio non excludat restitutionem, & ad *l. 22. §. 2. ff. ex quib. caus. maj.* quod pro diversitate cau-

 sarum

ſarum Reſp. adjuvetur tanquam major, ſi nim. ipſa propter impedimentum inſtar abſentis, vel tanquam minor, ſi in contractu læſa ſit;) & ſecundum communem Doctorum ſententiam reliquæ Vniverſitates, Villa, Caſtra, quæ per adminiſtratores reguntur, cum facile per eos lædantur; BRVNNEM. *ad d. l. 4.* GAIL. *l. 2. Obſ. 26.* BERLICH. *p. 2. deciſ. 216. 218.* STRVV. *Exerc. 8. th. 61.* ita tamen, ut ipſis quadriennium currat a tempore læſionis, nec poſt quadriennium audiantur; niſi adminiſtratoris culpa læſa, tunc enim currit ab eo tempore, quo mortuus eſt adminiſtrator, vel niſi alia juſta & probabilis ratio aliud ſuadeat, ſi ſcilicet læſio enormiſſima. *cap. 1 & 2. de reſt. in int. in 6to Clem. 1. eod.* CARPZOV. *2. Reſp. 96.* BERLICH. *d. dec. 218.* RICHTER. *2. dec. 71. n. 12.* STRVV. *Exerc. 8. th. 64.* ibique MÜLLER. BÖHMER. *num. 13.* STRYCK, *in uſu moderno* §. *17. h. t.* Alii hoc remedium etiam extendunt ad prodigos & furioſos, ſi ſcil. contractus eorum valeat. arg. *l. 8. §. 1. l. 11. de reb. eor. qui ſub tut.* Sf. Odd. *de reſt. in int. q. 3. art. 1.* BACHOV. *d. l.* BRVNN. *ad l. 3. ex quib. cauſ. maj.* VOETIVS, *n. f. h. t. 111. 149. & Conſil. 149.* Fœmina ætate major contrahens, in contractu læſa, non reſtituitur in integrum. CARPZOV. *p. 2. Conſt. 15. def. 33.* BESOLD. ad Ius Prov. Würt. *diſp. 2. th. 49.* MEV. *p. 1. dec. 133.* LYNCKER, *dec. 453.* add. §. *25. de curat. furioſ.*

TIT. V.

DE CAPITE MINVTIS.

Inſt. *L. 1. T. 16.* Cod. *L. 2. T. 53. Lib. 8. T. 48.* Nov. *118.* Extr. *Lib. 5. Tit. 39. C. 11. Q. 3.*

Capitis diminutio quid?

Quarta Reſtitutionis cauſa eſt Capitis diminutio, quæ in genere eſt prioris ſtatus mutatio, cujus tria ſunt genera: *Maxima*, qua & libertas amittitur; *Media*, qua, retenta libertate, tollitur Civitas, & *Minima*, qua tantum familia mutatur, *l. f. h. t.* §. *4. I. h. t.* ibi VINN. quod accidit emancipatione & adoptione. *d. §. 4. I.* VOETIVS, *n. 1. h. t.* An vero adhuc hodie emancipatio ſit capitis diminutio, diſputant Doctores. FRANZK. *Exerc. 3. Q. 3.* id negat. v. STRYCK, *in uſu moderno* §. *2 & 3.* BÖHMER. *n. 3. h. t.* Hic titulus pertinet ad tertiam ſpeciem, qua olim juris ſubtilitate civiles obligationes & actiones extinguebantur; ſed ex hoc edicto a prætore in capite diminutum reſtituebantur, *l. 2.* §. *1. h. t.* & in perpetuum hæredibus, & contra hæredes permittebantur. *d. l. 2. §. f.* Hodie vero, ſublata illa juris ſubtilitate, nullus hujus edicti directus eſt uſus. FRANZK. *h. t. n. f.* BACHOV. *in C. h. t. n. 10.* BEYER & SCHÖPFFER. *h. t.* & propterea actio hæc reſtitutoria utilis & nova eſt, inquit HAHN. *h. t. circa fin.* Per maximam & mediam actiones quidem etiam amittuntur; ſed utiles adverſus illos conceduntur, ad quos bona pervenerunt illorum, qui capitis diminutionem paſſi ſunt. *d. l. 2. pr.* vid. omnino MANZ. *de reſtit. t. 6.*

TIT.

Digitized by Google

TIT. VI.

EX QVIBVS CAVSIS MAIORES XXV. ANNIS IN INTEGRVM RESTITVANTVR.

Cod. *L.* 2. *T.* 54. item *T.* 51 & 52. Extra. *L.* 1. *T.* 41.

§. I.

Reſtitutio Majorum, quid?

Quinta cauſa in integrum reſtitutionis, quæ *in ſpecie Majorum dicitur*, eſt damnum ſeu læſio, propter abſentiam, ſeu aliud juſtum impedimentum, accepta. *l. 1. §. 1. ff. h. t.*

Req. 1. læſio juris.

II. Vt itaque ex hoc Edicto reſtitutio impetrari poſſit, requiritur (1) *damnum ſ. læſio*, vel, ut JCtus *in d. L. 1. pr.* loquitur, *Jus læſum.* Ex quo apparet, quod æque in hac ſpecie, ut in prioribus, facti læſio non ſufficiat. Hoc autem accidit, ſi quis propter abſentiam, vel rem ſuam per uſucapionem, vel actionem ſibi competentem, per præſcriptionem amittat; Et quamvis *in L. 1. in f. C. de Ann. except.* dicatur, quod impeditis non currat præſcriptio, illud tamen de Juris, non facti impedimentis, accipiendum eſt. (Exemplum vid. *in l. 1. C. de Bon. matern. l. 30. C. de Jur. dot.*) vid. Beyer. *poſ. 11 & ſeqq. h. t.* & infra *§. 32. de uſucap.* Impedimentum autem juris eſt, quo quis jure agere prohibetur, vel quod ipſam perſonam reddit ad agendum inhabilem. Facti, quo is, qui jure agere valet, facto aliquo impeditur, vel, quando perſona quidem ad agendum eſt habilis, ſed aliunde impeditur. Illud omnino ſiſtit curſum præſcriptionis ipſo jure, & de eo accipienda eſt *d. l. 1. C. de ann. except.* Hoc nunquam Jure Civili præſcriptionis & uſucapionis curſum ſiſtit; ſed tantum in integr. reſtitutioni locum facit, ex quibus cauſis majores. *l. 1. & t. t. ff. h. t. l. 18. C. de poſtlim. reverſ.* Idem etiam dicendum de impedimento Juris extrinſecus ſuperveniente, e. gr. ſi Judex jus non reddat, vel feriæ repentinæ inciderent, *l. 26. §§. 4 & 7. ff. h. t.* Brunnem. *ad l. 1. C.* vel ſi quis belli calamitate jus ſuum non eſt perſecutus; *d. l. 18.* quod tamen Canonico & Jure Imp. Noviſſ. cenſetur mutatum. *c. 10. in f. x. de Præſcript. c. 13. t. 16. q. 3.* Rec. Imp. *de Anno 1654. §. So viel nun die Capitalia. 166.* add. *l. 7. §. 4. C. de Præſcript. 30. ann.* Bachov. *h. t. c. 4. num. 3. p. 1188.* Parens, *de Pign. §. 9. n. 64. & Copel. For. Exerc. 13. concl. 2.* Grassi *Diſp. agere non valenti non currit præſcriptio.*

Læſi quinam?

III. Læſi autem dicuntur, non tantum qui jus amiſerunt; ſed etiam, qui lucrum non acquiſierunt, e. g. ſi militi legatum relictum ſit ſub conditione poteſtativa, quam propter abſentiam implere non potuit, reverſus poterit ad legatum illud conſequendum petere reſtitutionem; *l. 17. §. 1. l. 27. l. 41. l. 43. ff. h. t.* hoc autem limitatur quoad lucrum ex pœna vel damno alterius proveniens. *l. 18. d. t. l. 37. ff. de Minor.* ibi Brunnem.

Req. 2) ut hoc propter abſen-

IV. (2) Requiritur, ut *damnum ſeu læſio propter abſentiam, vel aliud juſtum impedimentum facta ſit l. 1. §. 1. ff. h. t.* Et hac ratione dif-

fert

tiam, vel aliud impedimentum factum sit. fert a restitutione minoris, cui Prætor succurrit, etsi sua facilitate & negligentia lapsus sit; Verum majoribus non nisi propter justum impedimentum læsis; non negligentia, sed rerum necessitate impeditis. *l. 16. ff. h. t.* ibi BRUNNEM. Et quidem requiritur, ut damnum per ipsum impedimentum, tanquam causam efficientem proximam, sit datum; nam si præsens, vel citra impedimentum illud idem damnum passurus fuisset, non restituitur; *l. 44. ff. eod.* propterea enim introductum est hoc Edictum, ne absentia vel aliud justum impedimentum cuique noceat: *d. l. 1.* Si autem id etiam non impedito accidisset damnum, illud absentiæ vel alii justo impedimento imputari nequit. vid. exempl. *in l. 35. ff. de S. P. R.*

Absentia quid & quotuplex? V. Præcipua autem causa hujus restitutionis est Absentia, & dicitur, cum quis non est in loco, in quo præsens esse debet; ac proinde impedit, quo minus læsus jus suum persequi possit. VOET. *n. 1. h. t.* Et hæc (1) in genere est consideranda, (2) qualis ad hanc restitutionem sufficiat. In genere considerata a Doctoribus distinguitur in Veram, & Quasi seu Fictam. Illa est, si quis abest de loco, de quo quæritur; Hæc, si quis quidem in loco, de quo quæritur, quoad corpus, sit præsens, juris tamen intellectu propter certas causas pro absente habetur. Sic in negotiis, in quibus consensus & intellectus requiritur, absentes habentur furiosi, mente capti, infantes. *L. 124. §. 1. ff. de R. I. l. 17. §. 11. de Injur. l. 2. §. 2. ff. de Jur. Cod. l. 26. ff. de Capt. & postlim. reversf. l. 1. §. 1. ff. de Autor. & const. tut.* Nec obst. *L. 2. §. 1. ff. de Procur.* Illa enim loquitur certo respectu, scilicet quoad Procuratoris constitutionem, & ita cum hac *L.* conjungenda est *l. 1. §. 1. ff. h. t.* neque ejus verba captanda. Sicuti autem furiosi, mente capti, infantes, ebrii & dormientes juris intellectu pro absentibus habentur, ita etiam absentes corpore, Juris intellectu, præsentes censentur; e. gr. si quis legitime citatus per contumaciam emanserit, æque ut præsens condemnatur; Hinc, cum minor restituendus est, præsentibus adversariis id fieri debet, qui, si vocati per contumaciam non compareant, æque restituitur; *l. 13. pr. in f. l. 29. §. f. ff. de Minor.* ita in publico officio constitutus, cum a Principe evocetur, quoad Jus salariorum pro præsente habetur. BART. *in l. 19. de Alim. Leg.* BACHOV. *h. t. pag. 1161.*

VI. Distinguendum ergo inter præsentiam corporis & animi. *L. 1. §. 1. de Auth. tut. l. 26. de Capt. & postlim. reversf.* Cum autem interdum quis præsens esse debeat, vel in provincia, vel in civitate, vel in foro, sive in Judicio, vel in domo, ita pro diversa materia varie quis absens dicitur. *l. 173. §. 1. l. 199. ff. de V. S.* Sic in stipulationis materia absentes audiunt, qui se invicem audire non possunt. *l. 1. pr. ff. de V. O.* similiter tutor absens dicitur, qui præsens non est in eo loco, in quo negotium cum pupillo geritur. *l. 9. §. 5 & 6. ff. de Aut. tut.* Item quoad excussionis beneficium absentes vocantur, qui in eo sunt loco, ex quo facile evocari nequeunt. *Nov. 4. c. 1.* Auth. *præsente. C. de fidejuss. l. 8. §. 3. C. de bon. quæ lib.* In usucapionibus absentes habentur, qui non habent domicilium in eadem provincia. *l. f. C. de Præscript. long. temp.* In hac materia absens censetur, qui in illo loco est, in quo facile conveniri vel citari non potest. *L. 16. ff. h. t.* BACHOV. *h. t. c. 1. num. 8.*

VII.

VII. Hæc abſentia iterum diſtinguitur in *Ordinariam* & *Extraordinariam.* Illa eſt, quam cauſatur domicilium alibi conſtitutum; hoc modo civis Francofurtenſis ordinarie Tubinga abeſt, ubi domicilium nullum habet; Hæc eſt, quam cauſatur diſceſſus & abſentia accidentalis, de qua in *l. 7. C. de Incol.* FRANZK. *h. t. n. 6.* & hæc hujus eſt loci; Iterumque diſtinguitur ratione cauſæ Impulſivæ in *Neceſſariam* & *Voluntariam.* Illa eſt, quæ oritur ex neceſſitate, non quidem abſoluta ſed hypothetica. Hæc, ſi quis ſponte, nulla neceſſitate coactus, abſit; *Vtraque* eſt vel *Laudabilis*, vel *Vituperabilis*, vel *Indifferens.*

VIII. *Neceſſaria Laudabilis* eſt Legatorum, & reliquorum, qui Reipublicæ cauſa abſunt, ſicut hoc explicatur *in l. 33. ff. & ſeqq. h. t.* ubi in *l. 35. §. 1.* ita etiam abeſſe dicuntur, qui miſſi ſunt ad gratulandum Principi, nec non Medici militum, ac Milites ipſi, etiamſi in patria militent; *l. 7. ff. eod.* ibi BRVNNEM. item ab hoſtibus capti, & apud eosdem nati. *l. 15. §. 1. d. t.* Non autem transfugæ; *l. 14. ff. eod.* niſi de iis dubitetur, & prius boni æſtimati fuerint milites. *l. 5. §. 6. ff. de Re milit.* add. *l. 8. l. 36. l. 42. l. 45. ff. h. t. t. C. de re milit.* FROMMANN. *Diſp. de his, qui Reipubl. abſunt.*

IX. Ex *Neceſſaria Vituperabili* abſunt, qui propter delictum condemnati abeſſe coguntur; ut deportati & relegati, *l. 26. §. 1. ff. h. t.* & juſte incarcerati. *l. 9. pr. ff. eod.* Ex Neceſſaria Indifferente, quæ ſcilicet per ſe neque laudem, neque vituperium meretur, abſunt, qui etiam neceſſario quidem abſunt; ſed ex cauſa indifferente vel caſuali, ut eſt captura a Latronibus, & eorum, qui injuſte vinculis coërcentur, item propter non ſupervacuum metum vel intempeſtatem. *l. 1. pr. l. 2. pr. l. 3. l. 9. l. 19. l. 38. §. 1. in fin. ff. h. t.*

X. *Voluntaria Laudabilis* eſt Studioſorum, qui ex juſtiſſima cauſa abeſſe dicuntur. *l. 28. pr. d. t. Auth. Habita. C. ne filius pro patre.* *Voluntaria Vituperabilis* eſt eorum, qui per contumaciam propter delictum abſunt & latitant. *l. 2. §. 8. ff. ſi quis caut. jud. ſiſt.* ODD. *de Reſt. p. 1. q. 7. art. 15.* *Voluntaria indifferens* eſt mercatorum, qui lucri & commerciorum cauſa abſunt. *l. 42. ff. h. t.* FRANZK. *h. t. num. 7 & ſeqq.* vid. omnino ODD. *d. l. art. 16.* Et ſi propter annonam ex juſſu Superioris in Civitatem abierunt, Reipubl. cauſa abeſſe dicuntur. *l. 5. §. 3. ff. de Jur. imm.* BRVNNEM. *ad d. l. 36.*

Quænam abſentia reſtitutioni in integrum locum det.

XI. Quær. Quænam abſentia ad hoc Edictum requiratur? Diſting. eſt, an præſens reſtitutionem petat contra abſentem, an abſens contra præſentem. Vtroque enim modo peti poteſt. Nam ſi læſus ſim propter abſentiam tertii, e. gr. ſi quis rem meam poſſideat, & abſens ſit, ita, ut ego illam petere non poſſim, & interim res uſucapta ſit, quia læſus ſum per poſſeſſoris abſentiam, merito contra reducem peto reſtitutionem. Et hoc in caſu quælibet ſufficit abſentia, etiam ex injuſtiſſima cauſa. *L. 21. pr. §. 1. l. 22. §. 2. ff. h. t.* VOETIVS, *n. 2. h. t.* Sicuti enim nemini abſentia ſit damnoſa, ita nec cum tertii præjudicio prodeſſe debet; *d. l. 22. §. 1. l. 29. ff. eod.* imo licet abſentia tantum ficta. *d. 22. §. f.* ibi FABER. Dicta vero procedunt, niſi abſens procuratorem reliquerit, contra quem præſens agere potuerit, quod ſi non fecerit, rem ſua culpa amittit

tit *l. 1. §. 1.* ibi: *cum absens non defenderetur. l. 21. pr. & §. 2. l. 39. ff. h. t.* quam de restitutione præsentis contra absentem loqui, ostendit ODD. *d. p. 1. q. 29. n. 12.* vid. MEVIUS, *p. 3. dec. 220.* Cessat deinde etiam hoc in casu restitutio, licet procuratorem absens non reliquerit, si modo ad præsentis interrogationem & interpellationem spontaneus sese obtulerit defensor; *d. l. 21. §. 2 & 3. l. 22. pr. ff. eod.* quapropter præsens investigare debet, an non aliquis ex absentis amicis ipsum defendere velit, quod si omiserit, ipsi restitutio denegatur, *d. L. 22. h. t.* ODD. *q. 12. art. 7 & 8.* Novo jure præsens contra absentem rei suæ possessorem habet ordinarium remedium, quo rescindere potest usucapionem & præscriptionem; Potest enim adire Præsidem vel Episcopum ejus loci, &, libello oblato, de possessoris absentia conqueri, perque illam querelam usucapionem interrumpere; *l. 2. C. de ann. except.* quod tamen hoc restitutionis remedium, tanquam pinguius & plenius, non excludit. Dissentit BÖHMER, *num. 2. h. t.*

XII. Quær. Vtrum *Novo Jure adhuc locum habeat restitutio; an vero per dictum remedium excludatur?* Posterius plurimi Neotericorum affirmant, inter quos est BACHOVIUS, *V. 1. D. 11. th. 17. lit. a.* & *Disp. 3. de act. th. 33.* FRANTZK. *h. t. n. 20.* HAHN. *ad W. h. t. n. 6.* STRYCK, *in usu moderno §. 1.* BÖHMER, *n. 2.* BEYER, *pos. 60 & seqq. h. t.* propter sequentes rationes: (1) quia, qui ordinario Jure tutus est, illi non conceditur remedium extraordinarium; Atqui absentes ordinario jure tuti sunt, *d. l. 2. C. de ann. except.* Ergo. (2) quia restitutio non conceditur, nisi illis, qui alio modo jus suum defendere nequeunt, *l. 21. l. 22. h. t.* unde existente defensore restitutio non conceditur. *d. l. 22.* Verum hisce non obstantibus, Veteres JCti communiter contrarium probant, pro qua etiam pugnat RIEMER, *de Act. disp. 3. th. 26.* & quidem seqq. rationibus: (1) quia jus antiquum nullo juris textu mutatum reperitur, E. ejus dispositioni merito standum. *L. 27. C. de Testam. l. 32. §. f. C. de Appell.* Nec (2) constat de mente Imperatoris, quod voluerit hoc remedium per *d. l. 2.* abrogare; Imo non verisimile est per unicam *d. l. 2.* ubi consilium continetur, tot alias LL. restitutionem concedentes, illum tacite evertere voluisse, cum alias id solenni præfatione exprimere solitus sit; Vnde merito verba *l. 35. pr. C. de inoff. test.* huic nostro remedio applicari possunt. add. BRUNNEM. *ad d. l. 22.* ODD. *q. 12. art. 4.*

XIII. Ad argumenta contraria Resp. Ad (1) quod ordinario jure tuto extraordinarium remedium non concedatur, si ordinarium æque plenum atque utile sit; quod hoc in casu negatur. Quamvis enim per *d. l. 2.* usucapio possit interrumpi, per eam tamen res ipsa non repetitur, quod utrumque tamen fit per restitutionem; Ad (2) Dd. LL. loqui de casu, quo defensor adest, & tunc concedimus restitutionem excludi; At non valet consequentia ab hoc casu *ad d. l. 2.* Existente enim defensore rem ipsam recuperare potest præsens, quia defensor tenetur præstare cautionem judicatum solvi; per *d. l. 2.* beneficium autem, non rem ipsam consequitur; sed illam per ambages petere necesse habet. vid. *d. l. 21. §. f. ibi plena defensio.* Nec obstat *l. 16. ff. eod.* si autem quis expectaverit absentem, ut postea ab illo rem statim recuperare possit, nec circuitione uti voluerit, hoc ipsum illi nocere non debet. Nam & jure Digestorum in bona absen-

abſentis ex primo decreto mitti poterat, præſens propterea tamen non excludebatur hoc auxilio, illo omiſſo & ſi per ambages jus defendere noluit præſens. *d. l. 21. ʃ. 1.* Hancque ſententiam communem eſſe teſtatur ipſe BACHOV. *h. t. c. 3. n. 1. & f.* Et hæc de prima Edicti parte, ſi præſens petat contra abſentem.

XIV. Si vero abſens reſtitutionem petat contra præſentem, Diſtinguendum eſt inter diverſas abſentiæ ſpecies. VOET. *n. 3. h. t.* Et quidem (1) ſi quis ex neceſſaria laudabili abſit, ſimpliciter & indiſtincte reſtituitur, *l. 29. l. 39. §. 5 & 7. ff. h. t.* adeo, ut & uxores, maritos ex. gr. ad Comitia, item Conventus circulares aut provinciales, vel ad bellum, vel ad provinciæ regimen ſequentes, hoc beneficio fruantur. *t. t. C. de Uxor. milit.* Nec refert, utrum Procuratorem reliquerit, vel non. *L. 26. ʃ. f. ff. eod.* Non obſtat *L. 39. d. t.* Illa enim loquitur de prima hujus Edicti parte, ſi ſcilicet præſens contra abſentem reſtitui petat. vid. FRANTZK. *h. t. num. 12.* Si autem procurator relictus in Judicio abſentem non legitime defenderit, reſtituitur abſens ad totam cauſam; Si vero abſens legitime fuerit defenſus, reſtituitur tantum ad interponendam appellationem a procuratore omiſſam. Et hoc indiſtincte, ſive procurator ſit ſolvendo, ſive non. *l. f. ff. de in int. reſt.* ODD. *q. 29. art. 2. 3 & 4. n. 16.* Ex dictis itaque patet, quod Reipublicæ cauſa abſentes indifferenter reſtituantur. (2) Neceſſaria vituperabilis ſeu culpabilis tunc locum facit reſtitutioni, ſi ita abſentes procuratorem relinquere non potuerint, vel a procuratore relicto defenſi non fuerint, vid. LAUTERB. *Exerc. 13. Concl. For. 8.* VOETIUS, *n. 4. h. t.* & damnum ab ipſo recuperare non poſſint; quod tamen relinquitur arbitrio Judicis æſtimaturi, an hoc ipſorum culpa, nec ne, factum ſit, *l. 26. ʃ. 1. h. t.* add. *l. 36. eod. l. 20. pr. ff. de Minor.* (3) Neceſſaria indifferens ſimpliciter locum facit reſtitutioni. *l. 9. l. 15. pr. l. 26. ʃ. f. in f. ff. h. t.* It. (4) Voluntaria laudabilis; *l. 28. pr. ff. h. t.* FRANTZK. *h. t. n. 14.* & BACHOV. *ad h. t. p. 1181.* LAUTERB. *Exerc. 13. Concl. For. 5 & 6.* BEYER, *poſ. 5.* VOETIUS, *num. 5. h. t.* (5) Sed voluntaria vituperabilis nunquam locum facit reſtitutioni; pœna enim magis dignus eſt, qui ita abeſt, quam beneficio, *l. 37. in f. de minorib. l. 2. ʃ. 8. ſi quis caut. in jud. ſiſt.* ODDUS, *p. 1. q. 7. art. 15.* ubi nec illos reſtituendos eſſe docet, qui voluptatis cauſa abſunt. (6) Voluntaria indifferens non indifferenter locum facit; ſed arbitrio Judicis relinquitur, qui ex circumſtantiis, an concedenda ſit, æſtimabit. FRANTZK. *h. t. n. 18.*

2. An Abſens contra Præſentem?

XV. Reliqua impedimenta, quæ huic reſtitutioni in integrum locum faciunt, certa regula definiri nequeunt. *l. 1. pr. l. 16. ff. h. t.* Generaliter enim edicit Prætor: *Si qua alia mihi juſta cauſa videbitur, in integrum reſtituam; d. l. 1. ʃ. 1. & d. l. 26. §. f.* modo Leges hoc non prohibeant. *d. l. 1. ʃ. 1. l. 28. §. 2. ff. eod.* Prætor enim, qui cuſtos eſt Juris-Civilis, id, quod Lex aperte inhibet, concedere non debet. *l. 12. ʃ. 1. ff. de Bon. Poſſ.* Hinc in Cam. Imp. Procuratores petere ſolent ſæpius contra lapſum termini: *Als bitte meinen Herrn Principal ex generali clauſula, ſi qua mihi juſta cauſa videbitur, in integrum zu reſtituiren.* TEXTOR. *Diſp. de reſtitut. in integr. ex clauſula generali.* STRYCK. *in uſu moderno ʃ. 3. h. t.* STRUV. *Exerc. 8. th. 80.* ibique MÜLLERUS. VOETIUS, *n. 8 & 9. h. t.*

XVI. *Causa* autem *Efficiens Remota* est Prætor, qui, mediante hoc beneficio, rem nondum amissam nec usucaptam fingit. *Proxima* est fictum dominium vel aliud jus in re, quod revera quidem est amissum, per Juris autem fictionem nondum amissum censetur; vel etiam jus ad rem. vid. infra *n. 24.* *Impulsiva* est æquitas & absentia, aliudve justum impedimentum. *d. l. 1. ff. 1.*

Justæ causæ quænam? XVII. *Justa causa* dicitur, quam Leges agnoscunt, e. gr. si Prætor Jus non dixerit, vel propter ferias extraordinarias, vel pecunia corruptus, *d. l. 26. ff. 4 & 7.* aliquando propter justum errorem, *l. 2. ff. de rest. in integr.* & facti ignorantiam, *l. 1. ff. f. ff. quod fals. tut. gest. l. 15. ff. 5. ff. quod vi & clam. ff. 33. I. de Act. ff. 5. J. de hæred. qualit. & differ.* BERLICH. *p. 1. dec. 40 & 41.* MEV. *p. 1. dec. 218.* vel si quis jure suo uti impeditus sit propter adversam valetudinem, aut alium casum fortuitum, *d. l. 1. pr. l. 35. ff. de S. P. R. l. 1. ff. 9. ff. de itin. actuque priv.* vel per aliquem tertium, qui non est solvendo. *l. 3. ff. 1. ff. de eo, per quem fact.* aliasve causas non prohibitas; STRUV. *Exerc. 8. th. 76. 78 & 79.* ibique MÜLLERUS, per *dd. ll. h. t.* modo nulla læsi culpa concurrat. Vnde non datur, si culpa Procuratoris quis læsus. vid. supra *ff. 58. de Procurat.*

An Bellum? XVIII. Quær. Si quis tempore belli jus aliquod amiserit, an bellum sit justum impedimentum? De Jure Civili bellum non impedit cursum præscriptionis, quia illud non juris, sed facti est impedimentum; Licet etiam belli periculum tantum sit, ut nec Judicis copia haberi possit; arg. *d. l. 26. ff. 4 & seqq. h. t.* Jure tamen Can. præscriptio, hostilitatis tempore, ipso jure non currere dicitur, *c. 10. in f. x. de Præscript. c. 13. c. 16. q. 3.* Quam Juris Can. dispositionem in pronunciando secuti sunt JCti Lipf. test. CARPZOV. *p. 2. d. 116.* WESENB. tamen hanc sententiam restringit ad talem hostilitatem, quæ justitium introduxit, vid. post Recess. Nov. HARPPR. *ad ff. f. I. de Usucap. n. 11.* vid. HARPPRECHT, *C. 30. n. 434 & seqq. & Resp. 15. num. 111 & seqq.*

An ignorantia? XIX. Quær. *An ignorantia sit justum impedimentum contra præscriptionem?* Recte id negat WESENB. (1) per *l. 3. C. de præscript. 30. ann.* (2) Quia everteret totum Jus usucapionis & præscriptionis, quod utilitatis publicæ gratia introductum est. add. *l. f. C. de præscr. long. temp. Nov. 119. c. 7. c. 6. x. de præscr. c. 2. c. 16. q. 4.* Vbicunque controversia moveri prohibetur, ibi excluditur quoque in integrum restitutio. *l. 1. C. si adv. vend.* Atqui post præscriptionem etiam contra ignorantem impletam controversia moveri prohibetur; E. Minor probatur per *l. 3. l. 4. C. de præscr. 30. ann.* Quicquid rem reddit inextricabilem, id LL. non attendunt, nec justam causam judicant; Atqui &c. vid. HAHN. *h. t. n. 10. p. 222. f. 2.* ubi ita sæpius pronunciatum esse testatur BACHOV. *ad Tr. Vol. 1. D. 11. th. 17.* Sed contrarium usu receptum esse scribit GAIL. *l. 2. O. 19. n. 18. 19.* vid. HARPPRECHT, *C. 65. n. 307. C. 70. n. 378. & C. 99. num. 83 cum seqq.* STRYCK, *in usu moderno §. 6. h. t.* Nec, ut putat WESENB. officio Judicis restitutio hæc fieri potest, sic enim LL. non rebus, sed verbis scriptæ essent, cum quoad effectum nulla esset differentia. Obj. *l. 3. C. h. t. & d. l. 2.* loqui de restit. majorum ordinaria

&

& Juris Civilis, cujus exemplum in *l. 11. §. 5. ff. de act. emt. & vend.* Et hanc noftram fententiam Elector Saxon. expreffa conftitutione confirmavit, quæ extat *p. 2. c. 9.* eamque fequitur BERLICH. *p. 2. Concl. 10.* vid infra *§. 26. de re judic.* VOETIUS *n. 12 & feqq. h. t.*

XX. Subjectum funt perfonæ, quibus & contra quas competit. Datur autem illi, qui rem per ufucapionem amifit, ejusque hæredibus. *l. 35. §. 6. ff. l. f. C. h. t.* Adverfus eum, qui rem propter abfentiam per ufucapionem acquifivit, & adverfus quemcunque poffefforem, five univerfali, five particulari titulo poffeffionem nactus fit. *l. 17. §. 1. l. 30. §. 1. h. t.* Objectum funt res ufucaptæ, quarum dominium per ufucapionem amiffum eft. *Subjectum & Objectum.*

XXI. Formula in eo confiftit, ut petat, fe rei ufucaptæ dominum declarari, æque ac fi ufucapta non effet, eamque fibi reftitui; & fic utrumque petitur, ut fcilicet ufucapio refcindatur & res reftituatur. *Formula.*

XXII. *Finis* eft, ut res priori domino reftituatur; Et *Effectus* eft ipfa fententia condemnatoria, quam fequitur reftitutio cum omni caufa & fructibus. *l. 23. §. 2. l. 28. §. f. ff. h. t.* STRUV. *Exerc. 8. th. 86.*

XXIII. *Petitur* autem vel *Actione*, vel *Exceptione*; nam Prætor ex hac caufa læfis diverfimode fuccurrit; Interdum facultatem appellandi amiffam reftituit. *l. f. ff. de Reft. in integr.* interdum poffidentibus exceptionem concedit, *l. 28. §. 5. h. t.* interdum vero dat actionem, & eo ipfo præfcriptionem refcindit. VOET. *n. 6. h. t.* Hinc etiamfi Ddres quoad actionem ex hac caufa duplex faciant remedium, Refcindens & Refcifforium, duo quidem actus, Prætoris fcilicet & Judicis, intercedunt; fed non duo funt judicia feu remedia. Ille enim actus, qui fit a Prætore, eft tantum præparatorius Judicii, non vero diverfum aliquod Juris remedium. Licet autem hæc Doctorum diftinctio Jur. Civili incognita, vid. BACHOV. *de Act. d. 3. th. 26.* in foro tamen eft recepta. tefte MYNS. *C. 2. Obf. 25.* vid. fupra *tit. quod met. cauf. §. 27.* *Quo Remedio petatur?*

XXIV. Illa autem actio interdum eft prior feu Vetus, interdum Nova, & pro diverfitate rei feu actionis amiffæ eft vel Realis, vel Perfonalis. STRUV. *Exerc. 8. th. 83.* ibique MÜLLERUS. Si enim præfens vel abfens dominium, vel aliud jus in re amiferit, actio Realis conceditur; Res enim illa nondum amiffa, & ufucapio per Juris fictionem nondum impleta cenfetur. *§. 5. I. de Action.* Si vero actio vel jus ad rem per præfcriptionem fit amiffum, datur ex hoc Edicto actio perfonalis, quæ ex obligatione ficta oritur. *l. 18. C. de Poftl. rev.* BACHOV. *c. 5. p. 1203.* *Actio* autem, qua jus in re amiffum petitur, *definiri* poteft, *quod fit actio realis, qua is, qui rem fuam propter abfentiam per ufucapionem amifit, fe illius dominum declarari, æque ac fi ufucapta non effet, & poffefforem ad ejus reftitutionem condemnari petit. d. §. 5. J. l. f. C. h. t.*

XXV. Nova actio conceditur, cum non quidem jus aliquod eft amiffum, fed lucrum omiffum; cujus exemplum eft in *l. 17. l. 41. l. 43. h. t.* & hæc vocatur *Inftitutoria*, quia de novo inftituitur, convenitque ratione Subjecti & Objecti, cum actionibus alias competituris, non autem ratione formæ; uti latius PARENS, *in not.* adhuc manufcri-

Digitized by Google

ptis ad *Ludw. disp. 16. th. 2.* RIEMER. *disp. 3. de Act. th. 25.* *Restitutoria* vero dicitur, sive Rescissoria, si scil. impeditus jus quæsitum & exinde competentem actionem amisit, ut per eam usucapio jure perfecta rescindatur. *l. 35. in f. pr. ff. de O. & A.* Et hæc a priori non differt specie, sed tantum adjectitia qualitate. vid. BACHOV. *de Act. Disp. 3. th. 30.* RIEMER. *loc. cit.* & prout illa realis, vel personalis, ita & hæc talis esse censetur. BACH. *c.5.p.1203.* HARPPRECHTI, *pos. Inaug. sub præsid.* LAUTERBACHII *pos. 5. cum seqq.* FROMMANN, *in Differ. act. dat. & nativ. th. 22.*

XXVI. Restitutio quoque porro petitur *Exceptione*, si nim. ille, cujus res ita usucapta est, ejus possessionem nactus sit, eamque, qui usucepit, vindicet. *d. l. 28. §. 5 & 6. ff. h. t.* Si vero ille, cujus res usucapta est, possessionem ejus nactus sit, eamque iterum amiserit, rei vindicationem habet. *l. 31. ff. eod.*

Contraria.

XXVII. Olim tantum competebat intra annum utilem, scilicet a tempore scientiæ; *d. §. 5. I.* quem Justinianus mutavit in quadriennium, quod ratione initii utile est, ratione autem cursus continuum; ignoranti enim & durante impedimento non currit, quia ex eodem tempore currere incipit, quo annus utilis antea incipiebat. Dissentit BACHOV. *d. D. 3. th. 29.* Sed contrarium probatur ex *l. f. C. de Temp. in integr. restit.* quod etiam probat CARPZ. *lib. 2. resp. 96. n. 13.* GAIL. *l. 2. obs. 19. in f.* BRUNNEM. *ad d. l. f.* GRASS, *de act. præt. & civil. sect. 2. §. 6.* hoc tamen quadriennium non in omnibus caussis locum habet; sed regulariter tantum in causa ætatis, & hoc Edicto, uti patet ex *d. l. f. §. 1. C. de Temp. in integr. restit.* Sic in restit. propter dolum datur biennium, propter capitis diminutionem restitutio est perpetua. *l. 2. §. f. ff. de cap. dim.* Ex justa & legitima tamen causa interdum extenditur, LUDWELL. *d. l. & ibi not.* interdum minori spatio durat. *d. l. 26. §. 8. h. t.* & BRUNNEM. *ad d. l. f. n. 15.* BÖHMER. *n. 6. de restitut. in integr.* STRYCK, *in usu moderno §. 5. h. t.*

XXVIII. Quæritur: An etiam Exceptio restitutionis in integrum 4 ann. præscribatur: Neg. CARPZOV. *d. Resp. 96.* Sed affirm. MEVIUS, *p. 3. dec. 333.* BRUNNEM. cum ODDO, TRENTACINQ. GOMEZ. SALICETO, CYNO, per *l. 9. §. 4. ff. de jurejur. ad d. l. f. n. 17.* Nam regula, quæ ad agendum sunt annua, ad excipiendum sunt perpetua, *l. 5. §. f. de dol. mal. & met. except. l. 5. C. de except.* tunc locum habet, si ille, qui exceptione gaudet, agere nequeat. arg. *d. l. & 8. §. 13. ff. de inoff. test.* Nec obst. *d. l. 5. C.* Licet interdictum sit annuum, tamen post annum quoque datur actio rei persecutoria. *l. 1. pr. l. 3. §. 11 ff. de vi & vi arm.* Ergo etiam Exceptio.

TIT. VII.
DE ALIENATIONE IVDICII MVTANDI CAVSA FACTA.

Cod. *Lib. 5. Tit. 55. C. 11. Q. 1. c. ult.* Extra. *Lib. 1. Tit. 42.*

§. I.

Sequitur *ſexta & ultima cauſa*, quæ reſtitutionem meretur; Et eſt læſio ſeu damnum ex alienatione doloſa, judicii mutandi cauſa facta, acceptum. vid. FRANZK. HUBER. & BEYER. *h. t. ad h. t.* Hujus cauſæ IV. ſunt requiſita: (I.) Alienatio rei poſſeſſæ, de qua quis controverſiam metuit. *Req. I. Alienatio.*

II. *Alienationis* vocabulum in Iure dupliciter accipitur. (1) *Late*, ita, ut omnes actus ſignificet, quibus jus in re conſtituitur & transfertur, ut in *l. f. C. de reb. al. non al.* (2) *Stricte*, pro dominii translatione; *l. 67. §. 1. ff. de V. S. l. 1. C. de fund. dot.* hoc loco late accipitur per *l. 4. §. 2 & 4. l. 8. §. 2. ff. h. t.* ubi tamen notandum, quod hoc Edictum regulariter non pertineat ad veram dominii translationem; ſed utplurimum ad putativam, ſiquidem ex cauſa ad dominium transferendum habili res ſit tradita, animo etiam dominium transferendi; ſed ab eo, qui poteſtate transferendi deſtituitur. *d. l. 8. §. 2.* Si autem dominium vere ſit translatum a vero Domino, accipiens fit Dominus, & contra ipſum inutilis eſt rei vindicatio. Interdum tamen, licet revera dominium ſit translatum, habet locum reſtitutio; e. gr. ſi dominus rem ſuam pignoris vel hypothecæ jure alicui obligaverit, & poſtea actionem hypothecariam metuens, rem in alium transtulerit, dominium quidem transtulit; quia tamen illa alienatio eſt malo animo facta, ex hoc Edicto datur reſtitutio; Idem dicendum, ſi tertius poſſeſſor rei metu amiſſæ, metuens actionem quod metus cauſa, rem dolo malo in alium transtulerit, ipſum dominium quidem transfert, ſed doloſe; Item, ſi quis propter abſentiam rem uſucepit, metuens reſciſſoriam, rem doloſe in alium transtulerit; Alia duo exempla in *l. 3. §. 2 & 3. h. t.* habentur. Non autem tantum in dominii, ſed & poſſeſſionis translatione locum habet, & quidem tunc, cum creditor rem ſibi pignori datam alii iterum ex cauſa pignoris tradidit. *l. 15. §. 2. ff. de pign. & hypoth. t. t. C. ſi pign. dat. ſit.*

III. Alienatio fit vel ultima voluntate, vel inter vivos; non illa, ſed hæc, hujus eſt loci: Si igitur quis hæredem aliquem inſtituerit, ceſſat hoc Edictum. *d. l. 8. §. 3.* VOETIUS, *n. 2. h. t.* Quæritur, ſi quis per mortis cauſa donationem alienet, an locum habeat hoc Edictum? Affirmatur; quamvis enim hæc ad ultimas voluntates alias referatur, quoad conſtitutionem tamen refertur ad actus inter vivos, licet perfectionem demum poſt mortem conſequatur. *l. 32. ff. de mort. cauſ. donat.* ita, ut revocari non poſſit. Quoad dominii tamen translationem etiam ante mortem perfecta dici poteſt. *l. 2. ff. d. t.*

IV. Requiritur alienatio rei, & quidem poſſeſſæ, de qua ipſe Prætor in *l. 1. ff. h. t. & l. un. C. eod.* quo voc. indicare voluit, huc non pertinere actionum ceſſiones doloſas; his enim alia pœna eſt conſtituta, in *L. 1 & 2. C. ne lit. potent.* STRYCK, *in uſu moderno §. 1 & 4. h. t.* Et hic agitur de ipſius rei poſſeſſæ alienatione, ac de reo alie-

nante; ibi vero de actore cedente. vid. FRANZK. *l.* 1. *Ref.* 10. *n.* 11. Hac actione reus alienans se liberare potest, recipiendo actionem utilem, nunquam autem actor h. m. se liberat. Nec obst. *l. p.* & *l. f. ff. h. t.* Illa enim expresse loquitur de possessionis, non de actionis alienatione; *l. f.* vero de rei communis alienatione, quæ facta est ad evitandam communi dividundo actionem; Porro nec obstat ratio Wesenbecii, qui Edictum hoc dicit generale esse; Illud enim negamus, quia loquitur tantum de alienatione reali. Actiones autem ita alienari non possunt; non personales, quoniam meram continent obligationem, & ab actoris persona avelli nequeunt; nec reales, nam hæ non competunt, nisi illis, qui jus in re habent: per cessionem autem seu alienationem jus in re non transfertur. *l. 6. C. de hæred. vel act. vend.* Deinde per actionis cessionem non mutatur Judicium.

II. Dolus malus.

V. (II.) Requiritur *dolus malus*, *l. 4. §. 1* & *3. ff. h. t.* h. e. ut alienatio eo animo fiat, ut petitoris conditio deterior reddatur, substituendo molestum, potentem & rixosum adversarium; Deficiente autem dolo, locum non habet restitutio, licet alienatio expresse Iudicii mutandi causa facta sit, e. gr. si sit facta bona fide ob adversam valetudinem, ætatem, molestias litis evitandas, aut alias occupationes. *d. l. 4. §. 3.* BACHOV. *h. t. p.* 1216. HUBER. *n. 3. h. t.* *Hæc enim verecunda cogitatio, quæ lites exsecratur, non est vituperanda; sed ejus duntaxat, qui, cum rem habere vult, litem ad alium transfert, ut molestum adversarium pro se subjiciat*, inquit VLP. in *d. l. 4. §. 1.* In ultimis vero voluntatibus, quia cessat præsumtio doli, hoc Edictum locum non habet, ut & in necessariis alienationibus, e. gr. si quis rem debitam solvat. *l. 8. §. 5. l. 10. ff. eod.* In prohibitione enim alienationis necessaria semper excipitur. *l. 1. de fund. dot.* Hic ergo loci fit citra necessitatem. arg. *dd. ll. h. t.*

III. Judicii mutandi causa.

VI. (III.) Requiritur, *ut dolosa illa alienatio fiat judicii mutandi causa. d. l. 1. d. l. 4. §. 1.* Quæ omnia copulative requiruntur, ut, si quis rem, quam possidet, vindicari, vel alia reali, aut in rem scripta actione peti a se timeat, & eandem, ne secum ageretur, alienet, sicque futuro actori alium possessorem vel reum substituat. *d. l. 1.* & *l. un. C. eod.* Stricto enim jure cum alienante, utpote qui possidere desiit, illis actionibus ulterius agi nequit; sed actor rem sequi tenetur. *d. l. un.* Et quamvis postea receptum fuerit, ut dolus sit pro possessione, & utilis rei vindicatio aut similis actio etiam contra illum locum habeat, qui dolo desiit possidere; *l. 150. ff. de R. I. l. 27. §. 3. l. 36. ff. de R. V. l. 25. §. 8. ff. de her. pet.* non tamen absurdum putarunt, hoc quoque remedium conservare, & actoris arbitrio relinquere, an ipse hoc remedio, vel iis utilibus actionibus experiri velit, præsertim, cum quibusdam in casibus hoc remedium adhuc sit utile & necessarium. *l. 13. §. 14. ff. de H. P. l. 95. §. 9. ff. de Solut.* junct. *d. l. 4. pr. ff. h. t.* vid. BACHOV. *h. t. p. 1212.* Quod si tamen reus paratus sit utile judicium pati, perinde ac si possideret, denegatur adversus ipsum actio ex hoc Edicto; *d. l. 3. §. f. ff. h. t.* sin quis rem Judicii mutandi causa vendiderit, & ante traditionem alii vendiderit & tradiderit, quia tamen alienatio non est facta Judicii mutandi causa, nec hoc Edictum locum habet; Præterea alie-

Digitized by Google

alienatio fit intuitu Judicii, & quidem futuri. *d. l. 8. ʃ. 1.* Præfens enim Judicium per alienationem mutari nequit; fed continuatur poft litis conteftationem, & Reus tanquam poffeffor condemnatur, *l. 2. l. f. C. de Litig.* resque a tertio poffeffore peti poteft. An vero & quomodo alienatio rei litigiofæ fit ipfo jure nulla, infra *ad Tit. de Litigiofis* videbimus.

VII. (IV.) Requiritur *Læfio* & damnum, ut conditio actoris five petitoris exinde facta fit deterior. *l. 1. pr. l. 4. ʃ. 5. ff. h. t.* Variis autem modis quis læditur ex hac alienatione, quod ad tria capita referri poteft: (1) propter conditionem perfonæ, in quam res transfertur, adverfarii nempe, e. gr. fi accipiens fit alterius fori, tunc enim res, fi fit mobilis, in aliud forum transfertur; fi vero immobilis, in alia provincia fita, e. gr. extra Ducatum Würtembergicum, & actor & reus effent Cives Tubing. res in alterius Territorii fubditum alienaretur, deterior fieret conditio, ac reus haberet exceptionem feu privilegium fori, *d. l. 1. ʃ. 1. d. l. 3. pr. & l. p. h. t.* vel fi novus poffeffor fit potentior, aut rixofus, tergiverfator. *d. l. 1 & feqq.* Quær. An hic quoad perfonam publicam & privatam diftinguendum? Wesenb. & Hahn. *num. 2.* hanc diftinctionem admittunt, per *l. 2. C. ne lic. potent.* Verum quia lex & Edictum non diftinguit, nec noftrum eft diftinguere. Non obftat *d. l. 2.* illa enim loquitur de actionis ceffione, nos vero de rei alienatione; & fic a diverfis male fit illatio. Parens, *Concl. For. Exerc. 13. th. 11.*

IV. Actoris læfio.

VIII. (2) Propter Judicii & actionis mutationem, quod tamen de tali cafu intelligendum eft, qualis eft in *d. l. 3. ʃ. 1. ff. h. t.* fi fcil. quis fervum dolofe Judicii mutandi caufa manumiferit, tunc mutatur actio; fi enim fervus manfiffet, potuiffet vindicari; jam autem actione præjudiciali adverfus illum agendum eft, quæ priori eft valde deterior.

IX. (3) Propter ipfius rei feu negotii mutationem. *l. 3. ʃ. 2 & feq. h. t.* Hinc, licet quis rem alienaverit, modo eam deinde receperit, quia nihil intereft Creditoris, hoc Edicto non tenetur. *l. 4. ʃ. 5. l. 8. ʃ. 4. eod.* At femper ceffare videtur intereffe actoris, qui utilem actionem inftituere poteft *l. 3. ʃ. f. d. t. l. 27. ʃ. 3. l. 52. ff. de R. V. l. 25. ʃ. 8. ff. de Hæred. petit. l. 1. ʃ. f. ff. de tign. junct.* Refp. prædictis in cafibus conditio petitoris omnino deterior eft facta, qui enim dolo defiit poffidere, ftricta juris veteris ratione non poterat conveniri directa rei vindicatione, utpote quæ tantum adverfus veros poffeffores datur, eapropter tunc temporis neceffario hoc Edictum introductum eft, quo utilis hæc actio nondum competiit; Poft illius autem introductionem JCti utilis actionis & hujus Edicti concurfum admiferunt, ita tamen, ut unius electione excluderetur alia actio, & hoc ideo, quia poft introductionem actionis utilis adhuc neceffarium eft hoc remedium, eo fcilicet in cafu, quo utilis actio locum non habet, e. gr. fi res a tertio fit ufucapta. *d. l. 4. pr. h. t.* In Rei tamen poteftate eft, actionis genus eligere. *d. l. 3. ʃ. f. eod.* Lauterbach, *Exerc. 13. Concl. For. 13.*

X. Ex hoc Edicto datur *Actio in factum*, quæ eft actio *Prætoria, perfonalis*, competens illi, qui per alienationem dolofam, Judicii mutandi caufa factam, læfus eft, ad omne intereffe ab alienante confequendum; Voetius, *num. 1. h. t.* Perfonalis dicitur, quia oritur ex deli-

Actio in factum quid?

cto, dolosa scilicet alienatione. *l. 7. h. t.* Cujacio & aliis dicitur arbitraria, non quod hic arbitrium Judicis sententiam præcedat; sed quia Judicis arbitrio interesse taxatur. Rei persecutoria est, per *l. 4. ff. f. & d. l. 7. h. t.* WESENB. & PEREZ. *C. h. t. n. 5.* putant, illam quoad reum pœnalem, quoad actorem vero rei persecutoriam esse: (1) quia, quod petitur, Reo abest. (2) quia oritur ex delicto; Verum rectius BACHOV. & HAHN. *n. 7.* eam simpliciter persecutoriam esse docent; non enim illa ad reum coërcendum, sed actorem indemnem præstandum agitur. *l. 1. pr. h. t.* Nec obstant dd. rationes; nam (1) non sequitur, ideo actionem esse pœnalem, quia res, quæ petitur, apud Reum non extat: Sic si res commodata vel deposita culpa commodatarii vel depositarii periit, ad eum inde nihil pervenit, & tamen ab ipso petitur, nec ideo pœnales fiunt illæ actiones. (2) Nec altera ratio procedit, dantur enim etiam ex delicto actiones rei persecutoriæ, ut actio doli, actio rerum amotarum. *l. 21. §. 5. ff. de act. rer. amot.*

C. E. R. & Pr. XI. Causa ejus Efficiens Remota est Prætor seu Proconsul. Proxima est delictum, dolosa scilicet alienatio. *d. l. 7. h. t.*

Subjectum. XII. Subjectum sunt personæ, quibus & adversus quas competit. Datur autem illi, cujus res dolo malo judicii mutandi causa alienata est, ejusque hæredibus. *l. 4. ff. f. ff. h. t.* Adversus dolosum alienantem, non vero ejus hæredes, nisi quatenus locupletiores exinde facti sunt, *d. l. 4. ff. f. & LL. seqq.* cujus ratio additur *in seq. L. 7.*

Objectum. XIII. Competit ad omne interesse, judicis arbitrio æstimandum, *l. 3. ff. 4. l. 4. ff. 5. ff. h. t.* non vero ad alienationem rescindendam. per *dd. LL.* Si tamen actor a novo possessore rem sit consecutus, adhuc contra alienantem ad interesse hæc competit actio. arg. *d. l. 3. ff. 4. h. t. l. 13. ff. 14. ff. de H. P.* per quam Legem etiam peracto hoc remedio, actor tamen directa actione contra possessorem agere non prohibetur. Confer. *§. 9. de hæreditat. petit.*

Formula. XIV. Formula in eo consistit, ut actor dicta quatuor requisita alleget, in iis intentionem suam fundet, & postmodum petat ipsius interesse præstationem, officio Judicis faciendam; Effectus est ipsa condemnatio.

XV. Ad Contraria pertinet præscriptio anni utilis, *l. 6. ff. h. t.* qui nec novo Jure, uti quidem putat PEREZ. *in C. h. t.* in quadriennium est mutatus. vid. supra *tit. præced. in f.* & *tit. quod met. caus. in f.* Cessat etiam hæc actio, si actoris nihil intersit. vide supra *n. 9.*

Affinia. XVI. Affinia sunt Utilis Rei Vindicatio, quæ etiam contra dolosum alienatorem datur, quæ tamen proprie cum nostro Edicto concurrere dici non potest, quia non ex hoc Edicto, sed aliis Legibus oritur. Elective tamen concurrit, *l. 3. §. f. h. t.*

Digitized by Google

TIT. VIII.

DE RECEPTIS, QVI ARBITRIVM RECEPERVNT, VT SENTENTIAM DICANT.

Cod. *L. 2. T. 56.* Nov. 82. *c. 11. C. 2. Q. 6. c. 28. 33. & seqq.* Extr. *L. 1. Tit. 43. in 6to. L. 1. T. 22.*

§. I.

Connexio. Egimus hactenus & absolvimus præparatoria Judiciorum, quoad Officium & Jurisdictionem Magistratuum, nec non postulationem litigantium; Consequens nunc esset, ut de ipsis Judiciis ageremus; Quia autem cum iis magnam affinitatem habent Arbitria, utpote quæ ad instar Judiciorum redacta sunt, *l. 1. ff. h. t. l. 14. C. de Judic.* propterea hæc ipsa Judiciorum tractationi sunt præmittenda. FRANZK. *h. t.* vid. STRYCK, *in usu moderno §. 1. h. t.*

Arbitrorum Homon. & Divisio. II. Arbitri autem vocabulum dupliciter accipitur; (1) Late pro illo, qui rem suo arbitrio administrat & moderatur. *l. 21. C. mand. l. 52. C. de Decur.* (2) Stricte pro illo, qui ab alio ad arbitrium suum interponendum eligitur; Eligitur autem vel a Personis publicis, vel a privatis. *l. 5. C. h. t.* A publicis, vel ad totam causam determinandam, & litem dirimendam, ut Judices in causis bonæ fidei & arbitrariis Judiciis, qui & Arbitri dicuntur in *l. 24. ff. depos. l. 38. ff. pro socio. l. p. ff. rem pup. salv. fore.* Vnde & illa ipsa judicia arbitria vocantur; *t. t. C. Arb. tut.* Vel saltem ad causam incidentem, & minus principalem, veluti an fidejussores sint idonei, *l. 9. & seq. ff. qui satisd. cog.* confer. *§. 10. ad tit. π. qui satisdare cog.* ad æstimandam & computandam bonorum quantitatem, *l. 1. §. 6. ff. si cui plus, quam per L. Falcid.* vid. FRANZK. *h. t. n. 7.* & hi vocantur Arbitri Juris vel Judiciales.

III. A Privatis eliguntur vel *ex juris necessitate*, vel *libera voluntate.* Ex juris necessitate, si Judex, tanquam suspectus, remotus sit. *l. 16. l. f. C. de Judic.* Quibusdam in locis ad controversias inter parentes & liberos, ac alios cognatos, decidendas, & statutorum dispositione certi eligendi sunt arbitri, de quibus vid. BLANCI *tr. de Compr. fac. inter conjunct.* & BORELL. *tr. de Compr.* Tales etiam sunt ex Constitutionibus Imperii Arbitri Austregarum, qui inter Status Imp. immediatos judicant, & a Dd. dicuntur Arbitri Necessarii, Statutarii, de quibus vid. SCHVBHARD, *tr. de Austreg.* add. GAIL. *l. 1. O. 33. n. f.* SCHÖPFF. *in Disp. Jurid. de arbitris necessar. cum primis Convent. ac testamentar. Germaniæ, Gewillkührten Stamm- und Erb-Austrags Richtern.*

IV. Libera partium voluntate eliguntur vel ad actus judiciales, vel extrajudiciales, e. gr. ad contractus perficiendos, de quibus in *l. 76. & ll. seqq. ff. pro socio. l. 25. ff. locat. l. f. C. de Contr. Emt.* Et hi arbitri ad causas extrajudiciales constituti interdum etiam ad causas controversas amicabiliter componendas eliguntur; (amicabiliter, i. e.

nudo arbitrio ex bono & æquo, non observato Judiciorum ordine,) & hi Dd. communi usu dicuntur Arbitratores, Conciliatores, *gütliche Unterhændler, Schiedsmænner*, vid. PARENS, *de Arb. Compr. §. 2. num. 4 & 5.* VOET. *num. 2. h. t.* Horumque sententia vim habet nullam; sed partes ab illa propter iniquitates libere recedere possunt. Sunt nonnulli, quibus accedit GAIL. *l. 1. Obs. 150. num. 2.* qui reductionem contra hanc sententiam ad 30 annos durare existimant, sicut cæteræ actiones personales; Sed hæc sententia simpliciter admitti non potest, cum ipsa actio interdum breviori spatio præscribatur; Dicendum itaque, illam tamdiu durare, quamdiu durat ipsa actio, ad quam vocati sunt arbitri, & hæc reductio coram Judice petitur non per modum appellationis, sed simplicis querelæ.

V. Aut ad actus judiciales, sive ad eos peragendos ordine Judiciorum observato, & hi tantum eliguntur ad causas controversas decidendas, sicque ab Arbitratoribus ratione objecti differunt, & de his agitur in *h. t.* Dicuntur Judices Compromissarii *l. 41. ff. h. t. Obmænner, Niedersassen, willkührliche Schiedsmænner.* CARPZOV. *p. 1. const. 1. def. 13. n. 5.* vid. d. Disp. *n. 8.* In dubio vero, an Arbitri, an Arbitratores constituti sint, ex ipsius compromissi formula, & intentione contrahentium æstimandum est, non autem ad vocabula in instrumentis posita respiciendum. GAIL. *d. O. n. 6.* d. Disp. *§. 5. n. 1.*

Arbitri Compromissarii qui?

VI. In hac significatione Arbitri Compromissarii sunt privati & quasi, sive conventionales judices, qui libera partium voluntate, ad illarum controversias, secundum judiciorum ordinem cognoscendas, & libero suo arbitrio definiendas electi, officium hoc in se receperunt. Vel: Qui ex libera partium conventione, sive compromisso, acceperunt potestatem, illarum controversias, prævia quasi judiciali disceptatione, & observato Judiciorum ordine, cognoscendi, ac libero suo arbitrio determinandi atque finiendi, sicque in sensu lato audiunt Judices. *l. 5. §. 1. C. h. t. l. f. C. ubi & ap. quem.* vid. FRANZK. *h. t. n. 13.* & maxime ad singula Definitionis verba d. Disp. *§. 3.* add. STRYCK, *in Disp. de foro austreg. & de process. austregar.* COCCEIUS, *in Disp. de austregis.*

VII. Dividuntur ab objecto in *generales* & *speciales*: Hi, qui ad unam, sive certas, sed non omnes compromittentium controversias determinandas sunt constituti, & ultra eas officium suum extendere nequeunt. *l. 21. §. 6. l. 32. §. 15. ff. h. t.* add. MEV. *p. 2. dec. 265.* Illi, qui ad omnes partium controversias finiendas sunt electi, & horum compromissum dicitur plenum. *d. l. 21. §. 6. l. 43. h. t.*

VIII. Quær. si Arbiter ad omnes controversias sit constitutus, an etiam de futuris post compromissum contingentibus judicare possit? Negativa expresse probatur per *l. 46. h. t.* ratio, quia compromissa stricti sunt juris. BERLICH. *p. 1. Concl. 4.* videtur tamen Brunnemanno, arbitrium novum non esse nullum, si controversiæ sint connexæ, & partes tacite quasi denuo compromittant. *ad d. l. 46.*

C. Eff.

IX. Causa Efficiens est liberum partium Compromissum, & libera Arbitrorum Receptio; *l. 11. §. 1. ff. h. t. l. 14. pr. C. de Jud.* Ad Arbitrii itaque

que constitutionem requiritur (1) Compromissum, cujus passim fit mentio *in h. t.* Et nihil est aliud, quam conventio, qua partes Arbitros ad controversias suas quasi judicialiter cognoscendas & dirimendas eligunt, simulque invicem ac mutuo, sese illorum sententiæ staturos, promittunt. *l. 11. ff. 1. §. 4. l. 27. ff. f. ff. l. 5. pr.* ibi: *communis electio. C. h. t.* *Compromissum quid?*

X. Mutua partium conventio dicitur, quia omnium voluntate eliguntur. *d. l. 5. C.* Non autem tantum debent partes eligere, sed etiam promittere, se sententiæ staturos. Vnde, licet omnes elegerint Arbitrum, quidam autem non promiserint, se ejus sententiæ staturos, nullum est compromissum, & nec arbiter ad sententiam dicendam, *d. l. 11. ff. 4.* nec litigaturi inviti ad compromissum cogi possunt; nam compromittere est res libera, extra necessitatem juris & Jurisdictionis posita, *l. 7. C. de Fer.* ibi: *vel sponte electos.* arg. *l. 27. §. 2. ff. h. t.* bene tamen ad litis molestias & expensas evitandas admonentur. CARPZOV. *l. 3. Resp. 113. n. 1.* J. P. Würt. *p. 1. t. 8. ff. Im fall aber. p. 56.* Si tamen justa suadeat causa, e. gr. ne turbetur Resp. & similes, Princeps, imo etiam Judex, partes ad compromissum cogit. SCACCIA, *de Jud. l. 2. n. 14.* BRUNNEM. *ad l. 1. & l. 3. ff. h. t.* HARPPRECHT, *Consil. 74.*

XI. Hæc electio & promissio duplici fit modo, vel Pacto, vel Stipulatione; Jure Civili regulariter fit Stipulatione, & quidem pœnali, certa nim. vel incerta pœna addita, solvenda ab eo, qui sententiæ Arbitri non steterit, *l. 3. ff. 2. l. 11. ff. 2. l. 13. pr. l. 30. l. 32. ff. 1.* secundum vulgarem lectionem, quæ hoc in casu Florentina melior videtur. *ff. h. t.* Nov. 82. *c. 11.* Et pœnam nec Arbiter remittere potest, *l. 21. ff. 4. h. t.* ibi BRUNN. etiamsi adversarii non intersit, *l. 38. ff. d. t.* item pœna re controversa major vel minor fit. *l. 32. pr. ff. eod.* Valet tamen compromissum, licet stipulationi nulla pœna fuerit addita. arg. *l. 27. ff. f. ff. h. t.* LANFR. *de Arb. p. 1. n. 22.* VOET. *num. 3. h. t. add. n. 12.*

XII. Fit etiam nudo pacto, modo sententia Arbitri effectum habere, & partes, ut eidem pareant, etiam per indirectum cogi possint. *l. 11. ff. 2 & 3. l. 27. ff. f. ff. h. t.* aut si Arbiter sponte sententiam dixerit, & partes postea eandem, vel expresse, vel tacite, decendii scil. taciturnitate, approbaverint. *l. 5. C. eod.* Formulam hujusmodi compromissi vid. apud BRUNN. *ad l. p. ff. h. t. num. 2.* ROSBACH, *in processu civili tit. 6. n. 30.* Et quamvis alias ex nudo pacto de Jure Civili non nascatur actio, in hac tamen materia Imperator illud validum pronunciavit. *d. l. 5. C.* vid. FRANZK. *h. t. n. 30.*

XIII. Hisce conventionibus olim frequenter adjiciebantur juramenta, tam ab Arbitro, quam a compromittentibus præstanda, & hi postea sententiæ Arbitri stare cogebantur vel actione in factum, vel condictione ex lege, sive utili in rem actione; *l. 4. ff. 1 & seq. C. h. t.* quod tamen Justinianus Imp. ad evitanda perjuria prohibuit, per *N. 82. c. 11.* & inde desumtam *Auth. Decernit. C. h. t.* Quo tamen non obstante si juramentum fuerit adjectum, eidem omnino sub perjurii reatu standum erit, arg. *c. 28. x. de Jurej. c. 2. de pact. in 6to.* maxime Jure Can. quo compromissa jurata non sunt prohibita. vid. *c. 2 & 9. x. de arb.* MOLINA, *de Just. & Jur. tr. 5. disp. 36.* BRUNNEM. & BARBOS. *ad d. Auth.* STRYCK, *An Juram. accedere possit?*

in usu moderno §. 3. VOET. *n.* 11. *h. t.* Moribus nostris clausula doli adjici solet, sive, ut hodie loquimur: *alles getreulich und ohne gefæhrde;* quæ quamvis tacite insit omnibus negotiis, expresse tamen adjecta peculiarem producit effectum *l.* 31. *ff. h. t.* De aliis clausulis, quæ compromisso adjici solent, vid. MOLINA, *d. tr. disp.* 33. GILHAVS. *Arb. jud. civ. c.* 1. *p.* 3. §. 8. *num.* 1 & 2.

XIV. Vt autem Compromissum sit plenum ac perfectum, non sufficit hæc partium conventio; sed insuper requiritur, ut Arbiter electus arbitrium recipiat; Nemo enim invitus arbitrium recipere tenetur, susceptum tamen ad finem perducere debet. *l.* 3. §. 1. *ff. h. t.* Tunc autem Compromissum recepisse dicitur, cum Judicis partes in se suscepit, finemque se sua sententia controversiis impositurum pollicetur; non vero, cum sciverit se electum, vel dixerit, se periculum facturum, an suo consilio litem discutere possit; *l.* 13. §. 2. *ff. h. t.* tunc etiam non Arbiter, sed Arbitrator dicitur, modo non accesserit actus, quo ejusmodi voluntas argui possit. tales vide in d. Disp. *de Arbitr. Compromiss.* §. 9. *n.* 5. Alias inviti non coguntur, nisi ex singulari & justa causa; *l.* 3. §. 1. *ff. h. t.* & ibi BRVNNEM. quod tamen secus in statutariis. Tempus ergo haud currit a tempore mutuæ promissionis, sed receptionis ab electo factæ; quæ omnia, quia facti sunt, probanda; LANFR. *de Arbitr. p.* 1. *n.* 16 & *seqq.* & quoniam compromissa stricti sunt Juris, nec quoad res, nec quoad personas extensionem admittunt, nisi in accessoriis; Vnde Arbiter, quia ipsius diligentia est electa, alium non substituit. *l.* 32. §. 16. *l.* 45. *ff. h. t.*

Subj. Act. XV. Subjectum sunt personæ, qui Arbitros constituere, & qui constitui possunt. Constituunt Arbitros vel compromittunt regulariter omnes, qui paciscendo se obligare & in causa controversa juramentum deferre queunt; Vnde compromittere possunt non solum actionum & causarum Domini, qui liberam rerum suarum administrationem habent; sed & Procuratores in rem suam, & Vniversales omnium bonorum, vid. supra *ad tit. de Procur.* Nec non, qui speciale habent ad hoc mandatum. Reliqui, qui sine ratihabitione Domini compromiserunt, vel ad pœnam compromisso additam, vel ad interesse, conveniuntur. *c.* 9. *x. h. t.*

XVI. Compromittere porro valent ex justa causa, & in utilitatem pupilli, Tutores, & Minorum, Prodigorum ac Furiosorum Curatores, arg. *l.* 35. *ff. de jurej. l.* 46. §. *f. ff. de Adm. & peric. tut.* præcedente tamen, si de re immobili, vel quæ eidem æquiparantur, fiat, secundum communem opinionem, legitimo Prætoris decreto. arg. *l.* 4. *C. de præd. min.* KLOCK. *Relat. Cam.* 138. *pr.* late *in d. Disp.* §. 10. 11 & 12. ubi explicatur, quomodo Civitates & Vniversitates, communi vel majoris partis consensu, illarumque Administratores & Syndici in causis dubiis bona fide & justa ex causa in arbitros compromittere queant, nec non Collegia & Societates; haud tamen valet quoad dissentientes, si causa dividua, aliter, si unus negotia societatis gerat. arg. *l.* 17. §. *f. ff. de jurejur.* add. VOETIVS, *num.* 4. *h. t.* Patrem de rebus peculii filiorum suorum adventitii compromittere posse, colligunt Doctores ex *L.* 1. *C. de bon. mat.* modo tamen observet dispositionem *l.* 8. §. 3. *C. de bon. quæ lib.* LANFR. *p.* 3. *num.* 9.

XVII. Vasallus, quamvis diversæ sint Dd. sententiæ, tamen, secundum communiorem, de re feudali, sine consensu Domini, modo id fiat sincere & bona fide, valide

Digitized by Google

lide compromittit per *2. Feud. 15. 26. 34 & 43.* junct. *l. 1. ff. h. t.* nam potestas de feudo transigendi, etiam ignorante Domino, conceditur Vasallo. A Transactione autem ad compromissum frequentissimum est argumentum. FINCKELTH. *de feud. D. 9. th. 14.* KLOCK. *p. 1. conf. 50.* Bocero placet distinctio: An Iudex competens sit ejus Dominus, vel Pares Curiæ; an tertius quidam. Priori in casu non admittit compromissum sine consensu Domini, in posteriori vero affirmativam tuetur, per *tit. 15. vers. Mihi tit. 34. pr. vers. Si autem. tit. 46. in pr. 2. Feud.* add. d. *Disp. §. 14.* add. STRYCK. *Disp. de arbitr. feudali.* BEYER, *pos. 13. h. t.*

Quinam compromittere nequeant?

XVIII. Ex dictis apparet, excludi (1) *Pupillos* & (2) *Minores*, Curatorem habentes sine Tutoris & Curatoris auctoritate. *l. 35. ff. h. t.* Si tamen arbiter sponte & in eorum favorem sententiam dixerit, subsistit arg. *l. 14. C. de Procurat.* Et si Minor Curatorem non habeat, in immobilibus & similibus, sine Curatore & decreto Iudicis, valide haud compromittit. *l. 3. C. de his, qui ven. æt.* nisi pro illis fidejussor intervenerit. *l. 35. ff. de fidej.* Si vero accedat Curatoris consensus, & decretum Iudicis, validum est ipso jure compromissum, inde tamen læsus restitutionem in integrum petere potest. *d. l. 34. §. 1. de min. 25 ann.* (3) *Prodigi* sine Curatorum consensu. GILHAVS. *d. tr. c. 1. p. 3. §. 2. n. 15.*

XIX. (4) *Fœmina in causa aliena;* quando scil. promittit, se, quod Arbiter in causa aliorum pronunciaverit, soluturam, sub consueta pœna. Compromittendo enim intercedit & se obligat ad pœnam, contra SCt. Vell. *l. 32. §. 2. h. t.* potest tamen in propria causa. arg. *l. 1. §. 2. de postul. l. 4. de Procur.* VOETIVS, *n. 5. h. t.* Sed Moribus etiam in propria causa requiritur consensus Curatoris ad litem. WIBEL, *de contr. Mul. c. 3. §. 8.* BERLICH, *p. 2. concl. 17. n. 53.* (5) *Servi*, in causa peculiari, *l. 32. §. 8. h. t. l. 3. §. 8. ff. de Pecul.* quia secundum deficit requisitum, potestas scil. standi in Judicio. *l. 1 & 2. C. qui leg. pers.* vid. *l. 9. pr. ff. h. t.* (6) *Episcopus & Prælatus sine consensu Capituli. c. 1. & t. t. x. de his, quæ fiunt a Prælatis sine consens. Capit.* Compilator *Decis. Cam. voc. Compromissum. p. 90.* Sic in Camera consensus Capituli requisitus fuit in causa Fulda contra *K. S. W.* vid. KLOCK. *Relat. Cam. 138. pr. in fin.*

XX. Ex duobus compromittentibus unus si inhabilis, totum vitiatur compromissum. *d. l. 42. §. 8. ff. h. t.* junct. *l. 21. §. 11. in f. ff. eod.* Sed aliter se res habet, si compromittentium sint tres vel plures, & unus tantum ex iis sit inhabilis, modo res, super quibus compromissum, sintividuæ & commode dividi queant. GILHAVS. *d. §. 2. n. p.* CARPZOV. *I. F. p. 1. c. 1. def. 16. n. 1 & 2.* Habilitas autem superveniens non consideratur; sed tempore compromissi adesse debet. d. Disp. *de Arb. Comp. §. 18.*

Subj. Pass.

XXI. Arbitri eligi & constitui possunt omnes, sive sint liberti, sive ingenui, integræ vel læsæ famæ. *l. 7. pr. ff. d. t.* ibi BRUNNEM. Filiifamilias, *l. 5. ff. h. t.* etiam in re Patris, *l. 6. ff. h. t.* VOET. *n. 9.* item Clerici; *l. 32. §. 4. h. t.* LANFR. *p. 2. n. 4.* modo nec Lege ob aliam caussam prohibeantur, nec ob defectum Judicii impediantur.

Impediuntur. XXII. Impediuntur autem *furiosi*, *l. 12. §. 2.* ibi: *Perpetuo furiosus ff. de Jud.* mente capti, infantes, pupilli, qui talia non intelligunt, *l. 9. §. 1. h. t.* item mutus & surdus; *d. l. 9. §. 1.* Sed non cœci, arg. *l. 6. ff. de Jud.* nisi ocularis Judicis inspectio necessaria; nec Prodigi. Non obst. *l. 40. ff. de R. I.* quæ de alienando, non acquirendo intell. *l. 6. ff. de V. O.*

Prohibentur. XXIII. Prohibentur (1) ob sexum *fœminæ*, cujus ratio est in *l. f. C. h. t.* Exceptio est, si fœmina habeat Jurisdictionem, *c. 4. x. de Arbit.* Lanfr. de Orian. *tr. de Arbitr. part. 2. num. 2.* Blanc. *de Compr. quæst. 2. n. 34.* Beyer, *pos. 16. lit. K.* Böhmer, *num. 3. h. t.* (2) Propter statum *Servi*, *l. 7. pr. h. t.* adeo, ut, si unus inter Arbitros sit servus, totum compromissum sit ipso jure nullum. *d. l. 7. §. 1.* (3) Ob ætatem *Minores 20 annis*; *l. 41. ff. h. t.* licet, antequam sententiam dicant, majores facti sint. Lanfr. *p. 2. n. 15.* arg. *l. 9. pr. h. t.* unde differentia inter Judices & Arbitros desumi potest; Judex enim etiam 20 annis minor sententiam dicere potest; *l. 57. de Re Jud.* Ratio differentiæ est, quia Judicis potestas restricta est ad formulam a Prætore præscriptam. Arbiter vero ex privata tantum auctoritate liberam habet pronunciandi potestatem, ejusque sententia subsistit, licet sit iniqua. vid. Bachov. *ad Tr. V. 1. D. 12. th. 6. lit. D.* Opp. *l. 8. ff. de Muner. & honor.* Resp. Illam loqui de illis muneribus, quæ in municipiis obeunda sunt, & quæ circa bonorum civitatis administrationem versantur. Matth. *ad l. 2. §. 1. de R. I. n. 8 & 9.* Voetius, *n. 2. h. t.*

XXIV. (4) Ob alias causas prohibentur *Judices in causis controversis Jure ordinario competentes*; *l. 9. §. 2. h. t.* Plures hujus rei causas vid. ap. Lanfr. *d. tr. p. 2. n. 12.* imo & Magistratus in causis ad suam Jurisdictionem pertinentibus, propter rationis identitatem. Quando enim partes ab Arbitri sententia recedunt, causa iterum coram eodem esset peragenda; Contraria tamen sententia Jure Canonico approbata, Lanfr. *p. 2. num. 12.* per *c. 5. 7 & 10. x. de Arbitr. & C. 21. de Præbend.* & in praxi recepta est, teste Compilat. *d. voc. Compromissum.* Perez, *in C. h. t. num. 6.* Mev. *p. 1. dec. 98.* Carpzov. *p. 1. c. 1. d. 15.* Klock. *tom. 1. cons. 50. num. 19.* & Relat. Cam. *72. num. 146.* Stryck, *in usu moderno §. 4 & 5.* Voetius, *n. 8. h. t.* ita tamen, ut juxta compromissum, sc. formam & modum in compromisso præscriptum, verum non ex compromisso, sed vi suæ Jurisdictionis judicent, illorumque sententiæ in res judicatas transeant, ac per conseq. ab illis appellari possit, nisi appellationi renunciatum. Mev. *d. dec. n. 3 & 4.* unde in hujusmodi Arbitro, qui proprie nec Arbiter, nec Arbitrator, jura de Arbitris compromissariis specialiter constituta locum non habent. Richter, *p. 1. cons. 64. n. 42.* Ritteri *Disp. de Compromissis fori German. in judicem competentem factis.*

An Camera Imperialis? XXV. Sic etiam Camera Imper. recipit compromissa; sed hodie quæ facta sunt inter personas, immediate Imperio subjectas, ac Austregas habentes, itemque inter personas pro suis qualitatibus in prima instantia ad dictam Cameram pertinentes; Roding. *Pand. Cam. l. 1. tit. 4. §. 71 & seqq.* judicat tamen non ex nudo compromisso, sed vi competentis Jurisdictionis;

nis; unde sententia, quam ita petunt compromittentes, dicitur *ein rechtlicher Ausspruch*, scil. *in Compromiss-Sachen N. N. ist, allem Vorbringen nach, zu recht erkandt, dass &c.* KLOCK. *Relat. Cam.* 138. & d. Disp. *§. 21 & 22.* Præterea lege quoque prohibentur (5) *Laici in causa spirituali. c. 8. x. h. t.* ibi HUN. *Encycl. l. 2. tit. 4. c. 4. n. 8.* BÖHMER, *n. 5. h. t.* (6) *Quilibet in causa propria, l. 51. h. t.* stricte sic dicta. d. Disp. *§. 23. n. 2.*

An in plures compromitti queat?

XXVI. (I) Quæritur: *An in duos compromitti possit?* Affirm. per *l. 17. §. 4. ff. h. t.* Sed consultius, ut ab initio, ad evitandas difficultates, impari numero Arbitri eligantur. *c. 1. x. h. t.* Si enim duo isti dissentiant, Superarbiter eligitur, qui si quoque diversam dicat sententiam, eidem tamen partes stare tenentur. Et possunt partes ab initio, in casum discordiæ, Titium aliamve certam personam in compromisso nominatam assumere. *d. l. 17. §. 5. c. 12. x. h. t.* Non obst. *c. 61. x. de Appellat.* quippe quod de Arbitris loquitur necessariis. Secus, si tertii cujusdam incerti mentio fiat, & tunc compromissum dicitur nullum. per *dd. ll.* & d. Disp. *§. 24.* BÖHMER, *n. 9.* & STRYCK, *in usu moderno §. 9.* VOETIUS, *n. 13. h. t.*

XXVII. (II) Non autem unus tantum, sed & plures in una causa constitui possunt; & quidem vel *alternative;* quo casu ejus sententia valet, qui prius dixit; *l. 8. l. 17. §. 4. ff. h. t.* & unius inhabilitate vel absentia nec compromissum, nec reliquorum sententia vitiatur. *l. 32. §. 13. ff. eod.* TRENTACINQ. *l. 2. res. 1. n. 9.*

XXVIII. (III) Vel *copulative*, & tunc, ut arbitrium valeat, requiritur, ut omnes Arbitri sint habiles, *l. 7. §. 1. ff. d. t.* LANFR. *p. 2. n. 23.* præsentes, & sententiam dicant; *d. l. 17. §. 2. & f. l. 18. ff. eod.* LANFR. *d. tr. p. 5. n. 27.* ibi: *Non valebit, etiamsi postea tertius ille compareat & ratificet sententiam duorum.* Ita, ut de Iure Civili, in foro Imperii servando, nec præsentia & taciturnitas sufficiat. arg. *dd. ll. & l. 36. ff. de Re Jud.* BLANC. *c. 9. n. 55.* Hocque adeo verum est, ut, licet per contumaciam unus emanserit, sententia tamen a reliquis lata nihilominus sit ipso jure nulla. Nec obstat, quod contumax pro præsente habeatur; Illud enim procedit tantum quoad contumacis non alterius præjudicium. Nec hic procedit regula: Quod fit contradicente Titio, id absente eo etiam fieri potest; *l. 26. ff. de R. I.* multæ enim ejus dantur exceptiones aliæ, ut in *l. 39. ff. de Re Jud.* Sic in Consiliis etiam cessat hæc regula, si certi alicujus consilium requiratur, *c. 7. x. de Arbitr.* Ratio hæc est, quia, si ille unus præsens esset, alios forte rationibus suis fortioribus in suam sententiam movere posset. *d. l. 17. §. f. h. t.* CARPZ. *J. F. p. 1. c. 1. d. 14.* Iure tamen Canonico in terris Ecclesiæ observando, uno arbitrio absque legitimo impedimento non comparente, reliqui duo præsentes causam cognoscere & determinare valent, *c. 2. h. t. in 6to.* ubi *in fin. quod Pontifex circa Judices antiqua jura, i. e. Jus Civile, l. 39. ff. de Re Jud. immutari nolit.* add. VOETIUS, *num. 16. h. t.* Si Compromissum in certum Collegium factum, totum electum censetur, vel tot, quot alias ad causam decidendam requiruntur, nisi de alia compromittentium mente constet. *l. 32. §. 13 & 15. ff. h. t.* MEV. *p. 4. dec. 152.* BÖHMER, *n. 8. h. t.*

XXIX.

XXIX. (IV) Si tamen omnes ſint præſentes, ſed diſſentiant; plurium valet ſententia; *d. l. 17. §. f. l. 18. l. 27. §. 3. ff. cap. 1. x. h. t.* vid. *d. l. 36. & l. 39. ff. de Re Jud.* non enim ponderanda, ſed numeranda ſunt plurium Arbitrorum vota. Carpz. *d. D. 14.* Si vero omnes diverſam dixerint ſententiam, aut vota ſint paria, nullius laudo ſtandum. *l. 27. §. 3. h. t.* quo ipſo iterum Arbitri a Iudicibus differunt; Si enim ſinguli ex his diverſam dixerint ſententiam, illa valet, quæ vel pro cauſa favorabili, vel pro Reo, vel in minimam ſummam lata eſt. *l. 38. pr. & §. 1. ff. de Re Jud.* Sin Arbitri quoad quantitatem diſſentiant, valet laudum quoad minorem ſummam, arg. *l. 1. §. 4. ff. de V. O.* modo voluntas diſponentis æque ad minorem, quam majorem ſummam applicari poſſit, arg. *l. 32. ff. locat.* quamvis, teſte Mæſtertio, multis in locis, in dicto caſu, nullius ſententia nec in minimam ſummam valeat. *tr. de Arb. Quæſt. Quid ſi in duos compromiſſum?* vid. Beyer, *poſ. 19.* & Voetius, *n. 19. h. t.* Cæterum, ſi duo in decem, & tertius in quinque condemnaverit, quidam putant ſententiam in quinque, tanquam minorem ſummam, valere; Verum contrarium non tantum per *c. 1. de arbitr. in 6to.* ſed etiam Iuris ratione probatur; Tunc enim demum computatio votorum ex Iuris neceſſitate per conſequentiam eſt facienda, ſi plures directo ſive expreſſe in unam ſententiam non conſentiant; in dicto autem caſu plures directo & manifeſte in idem conſentiunt. Scaccia, *de Jud. l. 2. c. 2. n. 576.* quicquid etiam contradicat Faber, *ad d. l. 27. §. 3. h. t.*

Objectum. XXX. Objectum ſunt cauſæ controverſæ omnes, quæ ſpecialiter exceptæ non reperiuntur, *l. 13. §. 3. l. 19. §. 1. l. 32. §. 6 & 7. l. 43. ff. h. t.* etiam in judicium jam deductæ, & quacunque judicii parte verſentur. Lanfr. de Or. *d. tr. de Arb. p. 7. n. 107. Excipiuntur autem* (1) *Cauſæ Iudic. publicorum. d. l. 32. §. 6. ff. h. t.* junct. *l. 13. ff. de Offic. Præſ. l. 51. §. 2. ff. ad L. Aquil. l. 9. §. 5. ff. de Publican.* Frommann, *in Differ. act. civil. & crim. in actu exercito th. 11.* Voetius, *n. 10. h. t.* (2) *Cauſæ delictorum famoſorum. l. 32. §. 6. h. t.* proinde *l. 13. §. 5. ff. de his, qui not. infam.* intelligenda eſt de cauſis famoſis ex contractibus provenientibus. Sand. *lib. 5. tit. 8. dec. 6.* Idque ſive ex hujusmodi delictis criminaliter, ſive civiliter, famoſis tamen remediis, agatur; Vnde ſub hac exceptione non continentur Actio L. Aquiliæ, Rerum amotarum, & condictio furtiva. arg. *l. p. ff. ad L. Aquil.* junct. *l. 2. ff. rer. amot. l. 36. ff.* de *O. & A.* (3) *Populares actiones. d. l. 32. §. 7. in f.* (4) *Cauſæ ſtatus* libertatis & ingenuitatis. *d. l. 32. §. 7.* (5) *Cauſæ Matrimoniales.* Rom. *deciſ. 299.* Compilator, *d. l. c. p. x. de reſt. in int.* Gail. *l. 2. O. 94. n. 14.* Bardili, *in Diſp. de divortio ex cauſa deſert. th. 17.* add. Böhmer, *in Diſp. de incongrua praxi doctrin. ſponſal. de præſenti & de futuro cap. 2. §. 4.* (6) *Cauſæ reſtitutionis in integrum. l. f. C. ubi & apud quem cogn. in integr.* ibi Brunnem. quia arbiter illa, quæ Iure Civili valida ſunt, reſcindere nequit, niſi reſtitutiones coram arbitris petitæ fuerint incidenter. *d. cap. pen.* Super quæſtione autem: An quis reſtituendus ſit? compromiſſum fieri poſſe multi exiſtimant; ſed contrarium verius & commune eſſe, oſtendit Blanc. *d. tract. quæſt. 4. n. 16. circa fin.* (7) *Cauſæ propriæ l. 51. h. t.* (8) *Omnes cauſæ,* de quibus tranſigi nequit, ut ſunt

sunt res judicatæ. *c. 11. x. h. t.* plura vid. apud HUNN. *d. c. per tot.* STRUV. *Exerc. 8. th. 100.* ibique MÜLLERUS.

XXXI. *Formalis causa* est privata ex compromisso accepta potestas de causis controversis quasi judicialiter cognoscendi, easque libero suo arbitrio determinandi. *l. 1. l. 17. §. 3. l. 19. ff. h. t. Privata* dicitur, quia ex privatorum conventione descendit; quo ipso iterum a Iudice distinguitur, utpote quem privatorum conventio constituere nequit. *l. 3. C. de Iurisd.* VOETIUS, *n. 1. h. t.* Unde etiam arbitri laudum valet, non propter ipsius auctoritatem & potestatem, sed propter partium conventionem. CARPZOV. *p. 1. c. 1. d. 13.* Porro etiam diff. ab Arbitro necessario; Ex pacto familiæ illustris electo; Ab illis, qui secundum certi Collegii responsum laudum dicere tenentur; ut latius in d. Disp. §. *29 & 30.* Quasi judicialiter, i. e. observato Judiciorum ordine, quo ipso Arbiter differt ab Arbitratore, qui interdum etiam controversias cognoscit & determinat; sed sine Jud. Ord. *l. 1. ff. h. t. l. 14. §. 1. C. de Jud.* Cognoscendi, quo ipso Arbitri distinguuntur a Procuratoribus, Advocatis, Tutoribus & Curatoribus, qui potestatem quidem administrandi, sed non judicandi habent. Libero arbitrio, non ut certam a partibus conventam sententiam dicat. *l. 11. §. 4. l. 19. pr. ff. h. t.* add. BÖHMER, *num. 3. h. t.*

Differentia arbitri ab adfinibus.

XXXII. *Finis* est, ut lites citius determinentur, & minoribus expensis & molestiis finiantur atque tollantur. *l. 37. ff. h. t.* BERLICH. *p. 1. concl. 4. n. 1.* CARPZOV. *J. F. p. 1. const. 1. def. 16. n. 1.* add. *D. 5. n. 2. D. 13. pr.*

Finis.

XXXIII. *Effectus* compromissi a partibus legitime initi est ipsa causæ controversæ definitio & determinatio, ad quam Arbiter compelli potest; non quidem ad receptionem, sed ad recepti consummationem. *l. 3. §. 1. l. 32. §. 3. ff. h. t.* junct. *l. 17. §. 3. ff. commod.* Compellitur autem a Prætore, vel mulctæ indictione, vel pignorum captione, vel personæ retentione seu arrestatione; Non quidem per actionem, sed Officii Judicis implorationem; *l. 32. §. 12. h. t.* GRAV. *in Disp. de offic. judic. nobili th. 17.* VOETIUS, *n. 14. h. t.* nisi justas habeat excusationis causas, quæ referuntur in *l. 15. l. 16. ff. eod.* adeo, ut, nisi hoc ipsum in compromisso comprehendatur, nec alios substituere possit. *d. l. 32. §. 16. in f.* Duæ autem, uti dictum est, arbitri sunt partes, cognitio & determinatio: in illa observare debet modum in compromisso præscriptum, *l. 32. §. 15. & f. h. t.* VOETIUS, *n. 18. h. t.* ita, ut, si extra compromissi limites & metas evagetur, sententia illius ipso jure nulla sit, & usque ad 30 annos nulla dici, ac per querelam nullitatis impugnari possit, etiam post nov. Rec. Imp. *de Anno 1654. §. Bey denjenigen Nullitæten.* MEVIUS, *p. 1. Dec. 98 & 100.* Ad connexa tamen & accessoria, scil. fructus, usuras & expensas, etiamsi illorum nulla facta fuerit mentio, modo non separatim, sed officio Judicis atque accessorie debeantur, Arbitri valide sententiam, si volunt, extendunt; BORELL. *de Compromiss. §. 3. gl. 4. n. 85.* BARTOL. *de Arbitr. n. 9.* non tamen in reconventione. *c. 6. x. h. t.* in d. Disp. *§. 33.* STRYCK, *in Disp. de reconvent. cap. 3. §. 20.*

Effectus compromissi ratione arbitrorum.

Offic. arbitrorum rat. processus.

XXXIV. Si autem certus præscriptus non sit, communem judiciarium ordinem, quem requirit ordinariæ vel summariæ causæ natura, & quidem in illo loco, in quo compromissum expediendum, observare debet. arg. *l. 34. ff. de R. I.* junct. *l. 3. ff. de Reb. aut. Jud. poss. l. 6. ff. de Evict.* GILHAVS. *Arbitr. Jud. Civ. p. 1. c. 3. §. 9. n. 3.* Ad hanc ergo quasi judicialem disceptationem Procuratores & Advocati admittuntur, *l. 31 & 32. §. 18. ff. h. t. l. 14. §. 1. C. de Judic.* & sicut Judex, ita & Arbiter, partes per nuntium vel epistolam ex alieno quoque territorio, ad locum tamen honestum, *l. 21. §. p. h. t.* citare solet, ut sententiæ adsint; *d. l. 32. §. 18. l. 49. §. 1. eod.* non comparentes, & sic contumaces, mulctam (vel quasi, quia adversario præstanda) vel pœnam compromissam solvere tenentur. *l. 27. §. 4. l. 39. pr.* junct. *l. 21. §. pen. ff. h. t.* Cautiones exiguntur. *d. l. 32. §. 16. ff. eod.* Item libellus offertur. GILHAVS. *§. 9. num. 1.* WVRMS. *l. 1. t. 2. Obs. 6.* Opponuntur exceptiones dilatoriæ; CARPZOV. *J. F. p. 1. c. 3. d. 19.* item exceptio cautionis non præstitæ, & in foro Saxonico Guarandæ; CARPZOV. *d. D. 19. in fin.* modo partes exceptionibus dilatoriis non renuntiaverint. CARPZ. *d. const. d. 20.* STRYCK, *in usu moderno §. 6. h. t.* Sic præstari etiam debet juramentum calumniæ. *l. 2. §. 4. C. de jurejur. propter calumn.*

XXXV. In genere ergo, nisi inter partes de alio modo conventum sit, Arbitri omnia observare debent, quæ coram alio Judice observantur, tam in ipsa judicii constitutione, quam progressu; sic fit litis contestatio vel quasi, & improprie ita dicta, BACHOV. *ad h. l. c. 3.* GILH. *d. §. 9. n. 3.* testimonia, instrumenta & aliæ probationes exiguntur. *l. 39. pr. ff. h. t. l. f. C. de testib.* Juramentum litis decisorium a parte parti, vel etiam in supplementum ab arbitro defertur. BLANC. *d. tr. q. 8. n. 18 & seq.* Auditis testimoniis & probationibus Arbiter causæ merita diligenter inspicere, *l. 3. ff. §. 1. c. 10. x. h. t.* & demum certam sententiam partibus corpore & animo præsentibus, *l. 27. §. 4 & 5. l. 47. ff. d. t.* VOETIVS, *n. 15. h. t.* debito atque honesto loco, *l. 21. §. 10 & 11.* legitimo tempore, *l. 13. §. p. d. l. 21. §. 5 & 8.* proferre, sicque finem controversiæ imponere tenetur. VOETIVS, *n. 17. h. t.* Sed hic omnino videndum, an certum tempus in compromisso sit definitum, an non? de quo late in d. Disp. §. 36. Instantia vero etiam triennio, a tempore litis contestatæ, finitur, arg. *l. 13. C. de Judic.* MYNS. *C. 3. O. 44. n. 8.* salvo tamen compromisso; vid. maxime SCACC. *de Jud. l. 2. c. 2. n. 672.* tempore feriato, nisi dies compromissi exitura sit, proferri nequit, & Arbiter æque ac Judex sententiam dicere non cogitur. *l. 13. §. 3. h. t.* vid. *l. 36. ff. h. t.* & *l. 7. & f. C. de fer.*

De Sententiæ conceptione.

XXXVI. Pro libero autem suo arbitrio sententiam, ratione causæ, objecti & finis, compromisso, nec non LL. Juribusque Reipublicæ juxta circumstantias convenientem & certam, sicut & Judex, ferre debet; *l. 17. §. 3. l. 19. pr. l. 21. §. 3. d. l. 32. §. 15. h. t.* sententiam vero declarare seu mutare non potest, nisi ob non servatam formam. *dd. ll.* & arg. *l. 55. ff. de Re jud.* quod idem de declaratoria etiam affirmat WVRMSER, *tr. 3. O. 7.* confer. SCHILTERVS, *Exerc. 12. §. 9.* VOETIVS, *n. 23. h. t.* Quibus verbis fiat sententia, perinde est, modo aperte de arbitri

bitri constet voluntate; *d. l. 21. §. 1. l. 34. ff. h. t.* iis tamen formula Jud. alias consueta, *wird mit Vrthei zu recht erkannt &c.* haud convenit. add. *d. Disp. §. 34. seqq.*

XXXVII. Effectus sententiæ prolatæ est, quod nec actionem, nec exceptionem producat per se, aut ex sua auctoritate; sed ex partium compromisso. Carpz. *J. F. p. 1. c. 1. def. 13.* per *l. 2. ff. & l. 1. C. h. t.* Partes tamen, illarumque hæredes sententiæ dictæ stare debent, sive æqua sit, sive iniqua; *l. 27. §. 2. l. 37. h. t. l. 76. ff. pro soc.* adeo, ut nec appellari ab illa possit, quoniam appellatio est remedium, quo tollitur iniquitas. *l. 1. ff. de Appell.* Hæc autem sententia, licet iniqua sit, tamen ipso jure valet; Ratio, cur appellari non possit, exprimitur in *l. 1. C. h. t.* Sed hoc tantum procedit in Arbitris compromissariis; Aliud dicendum de arbitris ex Juris dispositione & necessitate constitutis, in quibus appellatio locum habet, de quibus *l. 9. ff. qui satisd. cog.* & aliæ LL. contrariæ sunt intelligendæ. Nec Laudum illud a Judice ad arbitrium boni viri reduci potest: quia expresse in dd. LL. dicitur, quod iniquum etiam subsistat. Secus autem est in arbitratore. *d. l. 76. in f. pro soc.* Christin. *V. 2. decis. 142. n. 3.* vid. Stryck, *in usu moderno §. 11. h. t.* *Effectus laudi.*

XXXVIII. Prædictam autem regulam Dd. limitant, & appellationem concedunt, ob enormissimam læsionem, ac manifestissimam & evidentissimam arbitri iniquitatem, Gail. *l. 1. O. 150. n. 9.* Stryck, *§. 10. h. t.* Struv. *Exerc. 8. th. 104.* ibique Müllerus, quæ quamvis Juri Civili adæquata non sit, in foro tamen recepta est. Limitatur etiam de Jure Civili, (1) si Arbiter ex inimicitia, aut per sordes jus dixerit, quo casu ipso quidem jure sententia subsistit; (in quo iterum dist. a Judice; *l. 7. C. quando prov. non est necess.*) sed impugnatur doli exceptione; *l. 32. §. 14. ff. l. 3. C. h. t.* quæ doli exceptio quædam species appellationis, sed abusive a JCt. vocatur in *d. l. 32. §. 14. in f.* Voet. *n. 24. h. t.* (2) si quid inhonestum. *l. 21. §. 7 & 8. h. t.* & (3) si evidentissimam iniquitatem & enormissimam læsionem in se contineat. Gail. *dict. l.* Myns. *C. 4. O. 68.* arg. *l. 36. ff. de V. O.* junct. *d. l. 32. §. 14. ff. & l. 3. C.* Recess. Imp. *de anno 1594. §. So wollen und ordnen wir.* quæ liquido ex actis constare debet. Gail. *d. l.* add. Ludovici *Disp. de effectu & obligatione laudi.* Voetius, *n. 25. cum seqq. h. t.* *An laudum impugnari queat?*

XXXIX. Quæritur: *Quomodo partes, illarumque hæredes, compelli possint, ut stent sententiæ?* Resp. duobus modis: vel per directum, vel per indirectum, metu scil. pœnæ; Si enim pars recedere velit, pœna, si qua promissa est, exigitur; si nulla promissa, agitur ad interesse; vid. Stryck, *in usu moderno §. 7. h. t.* Quando autem per directum vel indirectum compelli possint, ex ipso compromisso dijudicandum, & disting. an per stipulationem, an simplex pactum sit compromissum; Illo casu per indirectum actione ad pœnam partes compelluntur: *l. 27. §. f. ff. l. 1. C. h. t.* quo tamen casu si, qui recedit, pœnam præstiterit, de novo coram Ord. Jud. causam peragere potest; *Nov. 82. c. 11. Auth. Decernit. C. h. t.* nisi aliud fuerit conventum in compromisso, & clausula, rato manente laudo, sit addita. Gail. *d. O. 150. n. 13 & 15.* J. P. W. *p. 1. t. 8. §. Im Fall aber.* Si per pactum simplex sit compromissum, directo compelluntur, ut stent sententiæ, vel actione in factum, vel ope exceptionis pacti,

 non

non quidem coram Arbitro, ſed Judice ord. modo ſententiæ acceſſerit approbatio partium, vel expreſſa, per illorum ſubſcriptionem, quæ dicitur Laudum, vel tacita, per taciturnitatem intra decendium. *l. 4. §. 2. l. 5. C. h. t.* Et tunc Laudum dicitur homologatum & approbatum. vid. egregie FRANZK. *h. t. n. 28. uſque ad f.* SCACC. *d. c. 2. n. 431 & ſeqq.* ubi ſubjicit, hanc actionem ante homologationem non dari, & unius contradictione impediri. Quær. An hoc ipſum in compromiſſo pœnali ſtipulatione vallato locum habeat? In praxi verior & communis eſt affirmativa. SCACC. *n. 408.* BRVNNEM. *ad d. l. 5. pr. n. 2.* limit. GAIL. *l. 1. O. 150. num. 14.* vid. omnino LAVTERBACH. *in tract. ſynopt. n. 40. h. t.* Quær. An in compromiſſo per ſimplicem ſtipulationem facto, homologatio locum habeat? Negant id CYNVS, SALICETVS & Dd. communiter, per *d. l. 5. C. h. t.* in praxi tamen, quia etiam ex nudo pacto actio ad intereſſe datur, contrarium obſervari, tradit SCACC. *d. l. n. 429 & 434.* STRYCK, *in uſu moderno §. 2 & 11. h. t.* SCHILTER. *Exerc. 12. §. 12.* MEVIVS, *p. 2. dec. 280.* BÖHMER, *num. 11. h. t.* & in *Diſp. de ſentent. in rem judicat. non tranſeuntibus. §. 1.*

XL. Porro hæc diſceptatio coram arbitro interrumpit præſcriptiones; *d. l. 5. ꝟ. 1. C.* ibi BRVNNEM. & ibidem acta, probatoria ſcilicet, etiam probant in Judiciis; *d. l. 5. ꝟ. f.* terminum probatorium parti a Judice aſſignatum, ut & inſtantiam appellationis ſuſpendit, de quo latius in d. Diſp. *ꝟ. 41.*

Contraria. XLI. Contraria ſunt modi, quibus compromiſſum & officium arbitri diſſolvitur atque finitur, qui varii ſunt. Solvitur autem ex illorum perſona (1) *Morte naturali*, tam arbitri, quam partium compromittentium, adeo, ut, ſi unus ex illis mortuus fuerit, etiamſi ſententia tantum publicanda eſſet, totum compromiſſum exſpiret. *l. 27. ꝟ. 1. l. 32. ꝟ. 5. ff. c. 10. & f.* x. *h. t. c. 50.* x. *de teſtib. c. 42.* x. *de Offic. Jud. deleg.* VOETIVS, *n. 20. h. t.* Compromiſſum enim eſt ſtrictiſſimi Juris. Hoc autem limitatur, niſi in compromiſſo plures alternative electi, aut hæredum expreſſe facta ſit mentio, & quidem ab utraque parte; *l. 49. ꝟ. 2. h. t.* quando enim dicitur perſonale eſſe, hoc intelligendum, ſi ſententia nondum ſit lata; limitat porro HARPPRECHT, *in C. 74. num. 85 & 91. cum ſeqq.* Lata autem ſententia ſi unus mortuus ſit, ejus effectus etiam ad hæredes tranſit. *l. 27. ꝟ. 1. l. 32. §. 19. h. t.* Aliud dicendum, ſi in certum Collegium compromiſſum, vel certum Collegium in cauſa Collegii, vel Prælatus Eccleſiæ, cum conſenſu Capituli, in cauſa Eccleſiæ, compromiſerit, etiamſi unus ex illo deceſſerit; arg. *l. 76. ff. de Judic.* item, ſi Arbiter dignitatis & officii nomine, quod non diu penes præſentes durat, electus; alias vid. lat. d. Diſp. *ꝟ. 42 & 43. num 10 & ſeqq.* ubi de Procuratore, Tutore & Curatore, Pupillis & Minoribus poſt compromiſſionem defunctis.

XLII. (2) Dicta procedunt etiam de illorum *Morte Civili*, deportatione & Banno Imperiali, LANFR. *d. tr. m. 5. n. f.* ſi Collegium auctoritate Superiorum deſtrueretur. BLANC. *d. tr. de Compromiſſ. q. 7. rubr. Ex perſona patris. n. 5. verſ. Intellige ſecundo. & n. 6.* non vero de ſimplici relegatione. arg. *l. 14. ꝟ. 1. ff. de interd. & releg.* Pariter ſolvitur compromiſſum per ingreſſum in Monaſterium. arg. *Auth. Ingreſſi.*

Auth.

Auth. si qua mulier. C. de SS. Eccles. per Bonorum cum effectu cessionem. *l. 17. pr. ff. h. t.* ibi BRVNNEM. de superveniente furore idem asserit BLANC. *d. l. n. 16.* vid. VOET. *n. 21. h. t.*

XLIII. (3) Solvitur & finitur *extincta re, de qua compromissum*, nisi interesse peti possit. *d. l. 32. §. 5* (4) *Contraria compromittentium voluntate* & unius pœnitentia, ut si actor pendente processu coram arbitris ad Judicem competentem veniat, vel aliis electis arbitris *l. 32. §. 3.* junct. *l. 9. §. fin. l. 11. pr.* ubi additur ratio; *l. 30. ff. h. t.* ita tamen, ut pœna compromisso addito, nisi justa adsit pœnitentiæ causa, committatur. *d. l. 30. Modestinus Pistoris part. 2. Quæst. 74.* STRYCK, *in usu moderno §. 8. h. t.* (5) *Transactione, d. l. 32. §. 5.* & *Acceptilatione, l. 13. pr. ff. eod.* (6) *Pacto & stipulatione de pœna & interesse non exigendo. d. l. 13. pr. & d. l. 32. §. 3.* (7) *tempore, compromisso addito, elapso; l. 21. §. 8. l. 32. §. 3. ff. l. 1. C. d. t.* illud tamen non a die compromissi, sed acceptionis electi Arbitri currere incipit, arg. *l. 3. §. 1. d. l. 21. §. 5.* (8) *Sententia ab arbitro semel dicta. l. 19. §. f. ff. h. t.* (9) *Superveniente dignitate*, quod quidem magis fit ope exceptionis; *d. l. 32. §. 4.* melius tamen faciunt Clerici, si ejusmodi negotiis abstineant. Aliæ causæ recensentur in *l. 15 & 16. ff. h. t.*

TIT. IX.

NAVTAE, CAVPONES, STABVLARII, VT RECEPTA RESTITVANT.

Instit. *Lib. 4. Tit. 5. §. fin. & Tit. 7. Lib. 4. Tit. 27.*

§. I.

Hactenus de iis, qui arbitrium receperunt: Sequitur de altera parte, Nautis, Cauponibus & Stabulariis, qui & ipsi de recepto tenentur; *l. 1. pr. ff. h. t.* FRANZK. & ZŒS. *h. t. n. 1.* quamvis hæc continuatio frigida videatur BACHOV. *in Comm. h. t. ad l. 1. num. 1.* Edictum autem duas continet actiones: Prima est, ex quasi contractu adversus Nautas, Caupones & Stabularios; Secunda est ex quasi delicto adversus eosdem. Et quamvis pro custodia rei mercedem non accipiant, ejus tamen nomine tenentur. *l. 5. ff. h. t.* *Connexio.*

II. *Nautæ* in genere dicuntur omnes, qui navis navigandæ causa in nave sunt. *l. 1. §. 2. ff. h. t. l. un. §. 1. ff. furt. adv. naut.* In specie vero & hic loci tales audiunt, *qui navem exercent, d. l. 1. §. 2.* & ex navi, merces vel vectores trajiciendo, quæstum faciunt, omnesque obventiones ac reditus inde venientes accipiunt; sive Domini navis sint, sive a Domino navem per aversionem, i. e. in universo, *überhaupt*, vel ad tempus, vel in perpetuum conduxerint. VLPIAN. in *l. 1. §. 15. ff. de Exercit. Act.* *Nautæ qui sint?*

III. *Caupones* vocantur, qui cauponantur, & quotidiani quæstus gratia cauponam exercent, *d. l. 1. §. 5. & l. 5. ff. eod.* viatores recipiendo, *Caupones qui?*

tam ad concedendum, quam ad cubandum. PECK. *ad d. l. 1. §. 5. n. 3.* Germ. *Wirthe, Gastwirthe, Gastgebere,* & Caupona, *Wirthshauß, Gasthof.* Et hæc honoratior est Taberna, *(Garküchen)* in qua comestibilia minutatim venduntur, & Tabernarii inter humiles atque inferioris ordinis Cives referuntur. PARENS, *Tract. Synopt. ad h. t. n. 3 & 7.*

Stabularii, qui?

IV. *Stabularii* appellantur, qui, quotidiani lucri causa, stabulum exercent, eo jumenta, ut ibi stabulentur, recipiendo. *d. l. 1. §. 5 & d. l. 5.* nullos tamen viatores, nec pedestres, nec equestres, retinent. Hoc ergo stabulariorum jure nec locator, nec conductor gaudet, si quis equorum mercatori vel locatori, *einem Roßtæuscher oder Hændler,* stabulum pro certa mercede locaret, ut ipse equos suos ibidem locaret. arg. *l. 1. §. 1. ff. h. t.* MAGON. *Dec. Florent. I. I. in pr.* junct. *num. 57 & seqq.* Quia hodie stabula cauponis plerumque sunt juncta, & ab ipsis cauponibus exercentur, Caupones Stabularii quoque sunt. GLOSS. *ad l. 43. verb. Taberna ff. de R. N.*

V. Jure Communi, regulariter ad suam utilitatem & commodum, omnes libero arbitrio cauponam & stabulum exercent, etiamsi alius quidam, per plurimos annos, in aliquo loco solus cauponam exercuisset, & propterea hujus lucrum inde diminueretur. arg. *l. 24. §. 12. & l. 26. ff. de damn. art. 12. n. 11 & seqq.* Nisi, ut illo in loco cauponam solus exerceret, *und daß er ein Erbschenck hætte,* per privilegium impetrasset. LINDENSPÜHR, *ad Ord. Polit. Würt. th. 8. p. 136.* BERLICH. *d. l. n. 4 & 5.* Interdum, etiamsi quilibet rerum suarum moderator sit ac arbiter, *l. 21. C. Mand.* add. *l. 2. ff. si a par quis man.* junct. *l. 13. §. f. ff. de Injur.* imo publice intersit, ut cauponæ, maxime in quibus viri Nobiles & Illustres, &c. hospitari solent, in honoratioribus Civitatum locis habeantur, præter exempla quotidiana; nihilominus tamen prudentis Judicis arbitrio vicini honoratiores cauponas instituendas a vicinia sua arcere solent, maxime si in iis indistincte omnes recipiantur. d. Tract. Syn. *ad h. t. num. 5 & seqq.*

Jus erigendi cauponas hodie concessione magistratuum opus habet.

VI. Hodie in plurimis locis, hospitia, cauponaria, similiter ac jura erigendi furnos, molendina, macella, balnea, &c. a concessione Magistratuum & Superiorum dependent. Ord. Pr. Würt. *t. 3. §. Wir wollen &c.* quamvis proprie nec Jurisdictionis, nec mixti sit imperii; sed magis ad generalem civitatis curam pertineat. LINDENSPÜHR, *d. l. §. 9.* KNIPSCHILD. *de Jur. Civ. Imper. l. 5. c. 26. num. 20.* Vnde in Rebuspublicis bene constitutis Cauponibus variæ præscribuntur Leges, scilicet, ut singulis noctibus hospitum suorum nomina per schedulam, *Nachtzettel,* indicent; Ne stelliones, *Beutelschneider,* & similes recipiant; Vt omnia necessaria justo pretio vendant; Ne civibus gulæ irritamenta & luxuriæ fomenta subministrent. Ord. Pol. Imp. *de Anno 1558.* & *de Anno 1577.* Ord. Pr. Würt. *d. tit. 30. §. 5.* vid. *L. 26. ff. de Injur.*

Caupones viatores recipiunt etiam inviti.

VII. Qui ergo publici diversorii publica signa suspensa habent, advenas & viatores, apud eosdem hospitari desiderantes, repellere nequeunt; sed repellentes Magistratus, propterea imploratus, ad viatorum receptionem compellere solet; PECK. *ad l. 1. §. 1. num. 7. ff. h. t.* nisi Caupo legitimas

gitimas excusationis causas opponat. post PECK. *d. l.* TABOR. *in Racem. Crim. ad tit. furt. adv. naut. caup. stab. th. 18.* d. Tract. Syn. *n. 12 & 13.* VOETIUS, *n. 4. h. t.* Cæterum jura hospitii magna fide serventur; quamvis apud multas gentes turpiter violata fuerint. BERNEGG. *ad Tacit. q. 125. add. l. 1. §. 1.* ibique MORNAC. *& l. 3. §. 1. ff. h. t.* Hinc est, quod Prætor Romanus adversus Caupones, Nautas & Stabularios singulare maximæque utilitatis Edictum proposuit, ut in cauponam, navim & stabulum illata fideliter custodiant, ac recepta salva & illæsa restituant. *d. l. 1. pr. & §. 1. ff. eod.* Dedit autem Prætor hoc suo Edicto adversus dictas personas duas diversas actiones, quarum prima dicitur de Recepto, *d. l. 1. §. 3. l. 3. §. 5. ff. d. t.* de qua in prima hujus tituli parte; de altera, Actione scilicet in factum, vid. infra §. 24.

Actio de Recepto, quid?

VIII. Actio hæc de Recepto est actio in factum prætoria, personalis, rei persecutoria & perpetua, qua vectores & hospites a navium, cauponarum & stabulorum Exercitoribus, res ab illis receptas repetere possunt. *l. 1. pr. & §. 1 & 2. l. 3. §. 1. 4 & 5. ff. h. t.* VOETIUS, *n. 2. h. t.*

IX. Hanc ergo actionem dedit Prætor, Nautarum, Cauponum & Stabulariorum improbitate, iter vero agentium conditione atque favore motus. *dd. ll.* Juris Civilis partim adjuvandi, partim supplendi gratia; dum eandem concessit etiam in casu, quo alia actio non competit. *d. l. 3. §. 1.* *Causa Efficiens Proxima* est quasi Contractus, & præsumta conventio, quæ a Jure elicitur partim ex qualitate Nautarum, Cauponum & Stabulariorum, qui hoc ipso exercitio domicilia sua ad receptionem idonea esse profitentur. Hospites autem & Viatores, &c. res suas immittendo eorum fidem sequuntur. *d. l. 1. §. 1. §. 6 & 8.* FRANTZK. *h. t. n. 2.* BÖHMER. *n. 3.* SCHILTER. *Exerc. 12. §. 21.* Diss. BACHOV. *in Comm. ad l. 1. §. 1. h. t. p. 1292. & p. 1296.* STIPMANN. *de Jure marit. p. 4. c. 15. n. 266.* Sed illa sententia ex multis AA. & rationibus verior habetur in d. Tr. Syn. *n. 19 & seqq.* Exercitores namque Navium, Caup. & Stabulorum, aut illorum ministri ad hoc constituti, eo ipso, quo res in navem, cauponam vel stabulum inferri patiuntur, tacite illas salvas fore, recepisse & promisisse censentur.

Requisita hujus actionis.

X. Dicta actio, ut locum sortiatur, (I) necessarium est, *ut Magister navis, aut Institor* cauponæ stabulive, *navem, cauponam & stabulum quotidiani quæstus gratia exerceat; d. l. 1. pr. & §§. & LL. seq. ff. h. t.* qui ergo Studiosos in academiis, Mercatores solennium nundinarum tempore, prævia conventione, in ædes & mensas receperunt, contra eos hæc actio locum non habebit; nam in hisce cessat professio, & inde veniens suspicio, quæ præcipuam causam dedit Prætoris Edicto. B. Parens, *in d. tr. Syn. §. 23 & 33. & Exerc. 13 Concl. For. 16.*

XI. (II) Requiritur, *ut qua tales & tanquam Nautæ, Caupones ac Stabularii aliquid receperint.* Neque enim ex hoc edicto obligantur, si accipiant rem depositam, pignori datam, vel caupo tabernam nundinarum tempore mercatori, ut merces suas venum exponat, certa mercede locaret; sed tunc ordinariis actionibus tenentur. *l. 3. §. 2. l. 5. ad d. l. f. pr. ff. d. t.* STRYCK. *de act. for. investigand. sect. 1. m. 9. §. 37.*

XII.

XII. (III) Dictos Exercitores, hospitum vel vectorum *res recepisse oportet; d. l. 1. pr. & §. 6.* etiamsi receptio per alios, quibus hæc potestas, vel custodia commissa, facta fuerit; ut sunt navium magistri, stabulariorum & cauponum Institores, KELLER, *l. 1. §. 2 & 5. ff. h. t. l. 1. §. 1. ff. de Exercit. act.* Uxores & Liberi, qui cum marito vel Patre cauponam exercent, hicque illorum facta rata habuerit. arg. *dd. ll.* Mediastini vero, *die Hausknecht*, si quid ignorante Exercitore receperunt, quia cauponis consensus non accessit, caupo ex hoc edicto non convenitur. *dd. ll.* CARPZOV. *J. F. p. 2. const. 26. def. 11.* STRUV. *Exerc. 8. th. 110.* ibique MÜLLERUS.

Quando res receptæ dicantur?

XIII. Hæc receptio intelligitur non tantum, si hujusmodi Exercitores illorumque magistri, viatorum & hospitum res, expresse illas salvas fore, & sic in suam custodiam receperint, de quo casu interpret. *l. 3. pr. h. t.* sed & secundum communem Dd. sententiam, si illas in navim, cauponam vel stabulum inferri passi sint, licet specifice non fuerint assignatæ. *l. 1. §. f. h. t. l. 9. §. 3. ff. de Jur. dot.* ibi BALDUS de ronzino patiente hospite in stabulum misso. BACH. *ad d. l. 1. §. 1. n. 9.* ubi cum VINNIO, LOCCENIO, MASCARDO, COSTA, sufficere tradit, quod ejusmodi Exercitor vel illius magister, res illatas esse scire potuerit & debuerit. latius in d. Tr. Syn. *n. 26 & 27.* STRUV. *Exerc. 8. th. 108. & in Dec. sabathin. cap. 27. dec. 1 & 2.* Nec refert, sive gratis, sive pro certa mercede receptæ fuerint. *l. 6. pr. ff. h. t.* & ibi PECK. & ARN. VINN. Illationis tamen probatio Actori omnino incumbit. *l. 2. ff. de Prob.* SCHILTER. *Exerc. 12. th. 24.* vid. LINDENSPÜHR, *ad J. P. Würt. p. 139.*

Subj. Act.

XIV. Datur hæc actio de Recepto iis, quibus obligatio acquiritur, seu quorum res receptæ, & salvæ non restitutæ sunt, e. gr. Vectoribus, Viatoribus, ac hospitibus; *l. 1. pr. ff. h. t.* licet ipsi alias quoque Nautæ, Caupones & Stabularii sint. *l. 4. §. 1. ff. d. t.* Item, uti hodie honesta & nuptialia convivia in diversoriis institui solent, si quis tunc pallium vel pileum non receperit, d. Tr. Syn. *n. 30.* & Heredibus. C. J. A. *h. t. th. 10.*

Subj. Pass.

XV. Competit adversus Nautas seu Exercitores navium, tam magnarum, quam parvarum, *d. l. 1. §. 2. & 4. ff. h. t.* Caupones, & durante officio illorum institores, fœminas cauponam simul exercentes. *d. l. 1. §. 5. eod.* WIBEL. *de Contr. Mul. c. 4. n. 5.* & seqq. *item n. 199.* & Stabularios, *d. l.* & contra dictorum Exercitorum heredes, per *l. 3. §. 4. ff. h. t.* quamvis ibi addita ratio non sit catholica. vid. BACH. *ad l. 1. §. 1. h. t. n. 5.* Obst. *l. f. §. f. ff. h. t.* Sed hæc loq. de altera actione, quæ est in factum. Idem, quod dictum de hisce Exercitoribus, extendi potest ad Tabernarios, qui scilicet vinarias & cerevisiarias tabernas exercent, non vero, qui alias merces & species vendunt, MEV. *ad J. Lub. l. 3. t. 12. art. 12. n. 14.* PECK. & VINN. *ad d. l. 1. §. 5.* HARPPRECHT *in Disp. de act. utili de receptis, an & quatenus locum habeat §. 8 & 9.*

An Aurigæ?

XVI. Non desunt, qui hoc Edictum ad Aurigas quoque pertinere statuunt, quia æque ac nautæ personas & res transvehendas recipiant, & quod perinde, ac nautæ, ad exactissimam diligentiam obligati dicantur. *l. 3.*

§. 1.

§. 1. ff. h. t. l. 25. §. 7. ff. locati. RICHTER, *p. 3. dec. 141. n. 16.* Contrarium tamen verius, cum Prætor in suo Edicto tantum de Nautis, Caupon. & Stabul. loquatur, inque illorum odium singulari jure hanc actionem introduxit, quæ latius videri merentur in d. Tract. Syn. *n. 33 & seqq.* ubi præjudicia JCtorum Lipsiensium & Tubingensium citantur, & simul ad contraria respondetur. HARPPRECHT, *in Disp. de act. utili de receptis, utrum contra Rhed. meritor. exercitores, postarum magistros & quoscunque aurigas, Postmeister, Land-Kutscher und andre Fuhrleute*, locum obtineat; & *Consil. nov. 30. per. tot.*

XVII. Objectum hujus actionis sunt res cujuscunque qualitatis a Nautis, Cauponibus & Stabulariis receptæ, salvæ autem non restitutæ; *l. 1. pr. & §. 6. l. 4. §. 2. ff. h. t.* nec interest, principales sint, an accessoriæ, item inferentis propriæ, num alienæ; modo illas salvas esse, illius intersit. *l. 1. §. 7.* & ibi PECK. *ff. h. t.* STRUV. *Exerc. 8. th. 111.* ibique MÜLLERUS. *Objectum.*

XVIII. Hac igitur actione conventi in specie & naturaliter res illas salvas, quod si fieri non possit, illarum æstimationem & damnum restituant; Etiamsi citra eorum culpam vel damnum datum perierint, aut deteriores factæ sint. STRYCK, *in usu moderno §. 1. h. t.* Non obst. *§. f. I. de obl. quæ ex quasi del. l. 1. l. f. ff. furt. adv. naut.* hi enim textus loq. non de actione in factum ex quasi contractu ex recepto; sed de illa, quæ ex quasi delicto, & ex altero Edicti capite promanat. HAHN. *ad W. h. t. n. 5. p. 228. f.* 1. modo hoc non casu fatali, inevitabili, & vi majori acciderit. *l. 3. pr. & §. 1. l. f. pr. ff. h. t. l. 31. pr. ff. de act. emt. & vend.* KLOCK. *vol. 3. cons. 135. n. 22. & maxime 62.* Quod si notorium satis non sit, Nautæ &c. res receptas in ejusmodi casu inevitabili periisse, sufficienter probare tenentur. arg. *d. l. 3. §. 1.* ibi: *exceptionem ei dari. ff. h. t. l. 2. C. de naufrag.* CHRISTIN. *V. 5. decis. 65. n. 19.* ubi *n. præced. 16.* docet, ad restitutionem sufficere, si vector vel viator levissimam solummodo Exercitoris culpam probet. SCHILTER. *Exerc. 12. §. 22 & 24.* BÖHMER. *n. 6.* STRUV. *Exerc. 8. th. 111.* ibique MÜLLERUS. *Quid hac actione petatur?*

XIX. Dicti Exercitores ad æstimationem porro tenentur, si res receptæ perierint casu, qui plerumque hominis culpa contingere solet, etsi præcaveri potuit. CARPZOV. *J. F. p. 2. const. 26. def. 18. n. 10.* e. gr. si furto surreptæ, *d. l. 3. §. 1.* junct. *l. 5. §. 1. ff. eod.* STRUV. *Exerc. 8. th. 111.* sive a famulo proprio & alia persona domestica, uxore scil. liberis, &c. sive extranea, hospite & viatore, perinde est, licet fur per fenestram intraverit, vel res ex viatoris cubiculo surreptæ, etiamsi ipse ejusdem claves, sine protestatione tamen, acceperit, STRUV. *Exerc. 8. th. 117.* ibique MÜLLER. STRYCK, *in usu moderno §. 3. h. t. & de act. forens. investig. sect. 1. m. 9. §. 39.* BÖHMER. *n. 3.* VOETIUS, *n. 7. h. t.* vel custodem apposuerit, vel res penes se habuerit, quæ omnia communiori Doctorum calculo approbata; Nisi clare constet, a quo furtum commissum, THESS. *L. 2. q. 55. n. 7.* vel si a proprio viatoris famulo, aut ab alio extraneo, sed tempore nocturno & vi majori, perpetratum, aut propria viatoris culpa concurrat, aut Nautæ, Caupones & Stabularii, quamprimum res illatæ & receptæ, protestati sint,

se nolle eas servare, & viatores expresse vel tacite consenserint. *d. l. f. pr. ff. h. t.* STAMM. *de serv. person. l. 2. c. 16. n. 17.* Sin contradixerint, & nauta illos in nave retinuerit, aliter se res habet. LOCCEN. *de Jur. marit. c. 7. num. 12.* VINN. ad *d. l. f. lit. a.* quæ omnia latius explicantur in d. Tr. Syn. *n. 37 & multis seqq. & Exerc. 13. Concl. For. fin.* add. STRYCK, *in usu moderno §. f. h. t.*

XX. Quæ de furto diximus, ead. & de Damno debent intelligi. *l. 5. §. 1. ff. h. t.* a quocunque etiam sit datum; modo non vis major intervenerit, & damnum præcaveri haud potuerit. Si autem res incendio perierint, & incendium non in ædibus vicinis, sed in caupona exortum, nec probetur ignem extrinsecus immissum, caupo omnino tenebitur, & in hoc casu quoad actionem de recepto, minime vero quoad alias actiones, specialis est comparatio incendii & furti. *d. tr. Syn. num. 50.*

De probatione quantit. & æstimationis rei illatæ.

XXI. Si de quantitate & æstimatione rei illatæ amissæ controversia suboriatur, actori ejusd. probatio incumbit; *l. 2. ff. de Probat.* quæ si non plena, Judex eidem juramentum suppletorium deferre poterit. arg. *l. 31. ff. de Jurejur.* Juramentum vero in litem affectionis in hac actione locum non habet; sed si e. gr. viator cistam vel valisiam clausam cauponi tradidit, & resignatam postea accepit, per Juramentum quasi Zenonianum non solum res, si amissæ, æstimabit; sed simul, quot, qualesque fuerint, probabit. PLOT. *de in lit. jurand. §. 10. n. 4.* BACHOV. *ad Tr. Vol. 2. D. 25. th. 5. lit. B.* STRUV. *Exerc. 8. th. 109. & Exerc. 21. th. 41.* ibique MÜLLERUS, BÖHMER, *num. 4.* VOET. *n. 8 & 9. h. t.*

Contraria.

XXII. Præter alias facti & juris Exceptiones, huic actioni institutæ etiam opponi potest *Exceptio Retentionis*, si viator vel vector debita non solvat. *l. 2. pr. ff. de Leg. Rhod.* CARPZOV. *J. F. p. 2. const. 25. def. 22. n. 4 & seqq.* RICHTER. *decis. 77. num. 34.* add. *dec. 74. num. 78.*

XXIII. Cum dicta hac actione concurrit interdum *Actio locati conducti, l. 3. §. 1. ff. h. t.* interdum *Actio depositi, d. l. 3. §. 1.* interdum *Actio L. Aquiliæ & Actio furti,* ita tamen, ut vel officio Judicis, vel doli exceptione, actor una contentus esse debeat. *d. l. 3. §. f.* ibi PECK. & infra *§. fin.* add. BEYER. *h. t.*

Actio in factum, quid?

XXIV. *Secunda Actio*, de qua in ultima parte hujus tituli agitur, *l. pen. & ult. ff. h. t.* dicitur *Actio in factum adversus Nautas, Caupones & Stabularios. §. f. I. de oblig. quæ qs. ex delict. & est Actio personalis, prætoria, pœnalis, & perpetua, quæ competit vectoribus & hospitibus ob furtum & damnum, ipsis in navi, caupona vel stabulo factum, ab illis, qui ibi habitandi, vel operarum præstandarum gratia sunt, contra illarum exercitores ad duplum petendum & persequendum. d. §. f. l. 5. §. f. ff. de O. & A. l. 6. §. 3. l. ult. ff. h. t.* VOETIUS, *n. 3. h. t.*

C. E. R. & Prox.

XXV. Hanc quoque actionem introduxit Prætor, & datur ex quasi delicto Exercitorum, per *dd. ll.* Eos namque primum statim explorare oportet, cujus fidei vel innocentiæ sint, quos habitandi, vel operarum præstandarum causa in navem vel cauponam recipiunt; aliquatenus autem

culpæ

culpæ reus est, qui opera malorum hominum utitur. Loccen. *de Jur. marit. lib. 3. n. 11.* junct. *l. 5. §. 1. l. 7. pr.* ibi: *suo periculo, & §. 4. ff. h. t.*

XXVI. Ex dictis fluit, ut hæc actio competat, & hoc quasi delictum commissum dicatur, requiri: (1) quod Exercitor Navis, Cauponæ vel Stabuli alios, operarum præstandarum gratia, vel ibidem habitandi causa, receperit. (2) quod illi, qui ex dicta causa recepti, viatorum vectorumve res in navi, caupona vel stabulo furtim subtraxerint, aut in iisdem damnum injuria dederint. *dd. ll.* *Requisita hujus actionis.*

XXVII. Vnde sequitur, hanc actionem locum non sortiri, ubi deficit navis, cauponæ, vel stabuli exercitium, *d. §. f. I. d. l. 5. §. ult. ff. de O. & A.* Vel proprii Exercitorum servi furtum fecerint, aut damnum dederint, tunc enim noxaliter convenitur. *l. f. §. 4.* ibi: *Servorum autem suorum nomine. ff. h. t.* item si Exercitorum Vxores vel liberi, arg. *dd. ll. & l. un. §. fin. ff. furt. adv. naut.* Vel si ipsi vectores aut viatores tale quid commiserint. *l. 6. §. 3.* arg. *l. f. pr. ff. h. t.* Non obst. *l. 1. §. f. l. 2. & l. 3. ff. h. t.* quæ loq. de actione de recepto. Nisi remos pro naulo & vecturæ pretio egerint. *d. l. f. §. 2. h. t.* porro si vel ipsi Exercitores deliquerint; non enim ex hoc quasi, sed ex vero delicto, quod perpetrarunt, conveniendi sunt. *d. l. 5. §. 6. ff. de O. & A.* Vel si delictum admissum extra navem, cauponam & stabulum; *d. l. f. pr.* ibi: *si extra navem. h. t.* Vel si aliis, quam hospitibus aut vectoribus, damnum datum. arg. *d. l. f. §. 2.* & ibi Faber. e. gr. qui habitandi vel operarum præstandarum causa recepti, licet nautæ etiam sint. add. Loccen. *d. n. 11.* Vel si aliud delictum præter furtum vel damnum admissum. *d. l. 5. §. ult. ff. de O. & A.* ex quo expl. *d. §. f. I.* *Quibus casibus locum haud habeat?*

XXVIII. Competit hæc actio vectoribus & viatoribus, seu hospitibus, quibus a dictis personis, & dicto modo, furtum factum, vel damnum injuria datum, illorumque hæredibus; *d. l. f. §. 2. & §. ult. ff. h. t.* non vero nautis, nisi simul sint mercatores & vectores. *d. l. f. §. 2.* ibi: *Sed si quis nauta & mercator.* *Subj. Activ.*

XXIX. Contra Nautarum, Cauponum & Stabulariorum Exercitores; *d. l. 5. §. f. d. §. f. I.* licet vere delinquentes jam decesserint. *d. l. f. §. 4.* Contra plures datur pro rata, & parte, qua v. gr. navem exercent. *d. l. f. §. 5.* & quia pœnalis, non datur contra illorum hæredes. *d. §. f. I. & d. l. f. §. f. ff. h. t.* *Subj. Passiv.*

XXX. Ad duplum ejus, quod actori ex hoc quasi delicto abest, petendum & consequendum. *d. l. f. §. 1.* etiamsi damnum solummodo datum. Vinn. *ad d. l. f. §. 4. lit. b.* quod tamen duplum non meram pœnam, sed rei simul persecutionem continet. Faber. *ad d. l. f. §. 1.* Vinn. Groeneweg. & Gudelin. hanc dupli petitionem in desuetudinem abiisse, & hodie hanc actionem rei persecutoriam esse, tradunt, hoc tamen, quoad generalem consuetudinem, non sine ratione in dubium vocat Tabor. *Racem. crim. 7. th. 32.* add. *d. Tract. Synopt. §. fin.* vid. Struvium, *Exerc. 8. th. 116.* ibique Müller. Böhmer. *n. f. h. t.* *Objectum.*

XXXI. Datur post annum, exemplo actionis furti & L. Aquiliæ, in odium nautarum, in perpetuum. *l. f. §. 6. ff. h. t.* & ibi VINN. quamvis contra regulam in *l. 35. pr. ff. de O. & A.*

XXXII. Concurrit cum hac, sed elective, actio furti & L. Aquiliæ, adversus ipsos delinquentes. *l. 3. §. 1. l. 6. §. f. h. t.* & ibi PECK. & VINN. TABOR. *d. Racem. th. f.* Has tamen actor exercitori petenti cedere debet, si contra eum obtinuerit. *d. l. 6. §. f.*

PANDECTARVM

PARS SECVNDA.

LIBER V.

Connexio Libri V.

HIs expositis, Compilatores in ipsa ingrediuntur Judicia. Tit. 1. *De Judiciis, & ubi quisque agere vel conveniri debeat.* Quæ sunt Civilia aut Criminalia, aut Fiscalia, seu Extraordinaria. Civilia vel mere talia sunt, vel Prætoria; Illa iterum vel Realia, vel Personalia, vel Mixta. Reales actiones rursus sunt vel Vniversales, quibus universitas rerum petitur, ut Querela inofficiosi Tit. 2. *De inofficioso Testamento.* Petitio hæreditatis Tit. 3. *De hæreditatis petitione*: sive pro toto, sive pro parte. Tit. 4. *Si pars hæreditatis petatur.* Sive ab hærede, sive a bonorum possessore. Tit. 5. *De Possessoria hæreditatis petitione.* Sive etiam a fidei commissario proponatur. Tit. 6. *De Fideicommissaria hæreditatis petitione.* Vel singulare sive speciales, quibus res particulares persequimur. Res ejusmodi sunt vel Corporales vel Incorporales.

TIT. I.

DE IVDICIIS, ET VBI QVISQVE AGERE VEL CONVENIRI DEBEAT.

Inst. *Lib. 1. Tit. 16. & passim.* Cod. *Lib. 3. Tit. 1. 2 & mult. seqq. usque ad Tit. 27. Tit. 40. Lib. 2. Tit. 58 & 59. Lib. 4. Tit. 11 & seqq.* Nov. *69. 83 & 123. c. 28. C. 2. Q. 1. C. 5. Q. 4.* Cod. 30. *Q. f.* Extra. *Lib. 2. Tit. 5 & 1. in 6to. Lib. 2. Tit. 1.*

§. I.

Connexio.

POstquam Judiciorum præparatoria consideravimus, & ea, quæ affinitatem habent cum Judiciis, sequitur ipsa Judiciorum tractatio, & quidem in *h. t.* de Judiciis in genere.

II. Vo-

II. Vocabulum autem Judicii in Jure varie accipitur: (1) pro ipsis actionibus, quæ passim Judicia dicuntur, sic Judicium tutelæ, pro socio, commodati, fam. ercifcundæ, *l. 1. §. 1. l. 13. ff. fam. ercisc. §. 1 & 4. I. de Offic. Jud.* (2) pro Judicis sententia, ut in *c. 4 & 14. x. de Appell.* 3) pro ipsa Judicis potestate, *l. 2. §. 1. ff. h. t.* (4) pro loco Judicii, *l. 1. & passim. ff. si quis caut. in Jud. sist.* (5) pro mentis discretione, *l. 12. §. 2. ff. h. t.* Ita Judicio carere dicuntur infantes, furiosi, mente capti, *§. 1. I. quibus non est perm. fac. test.* (6) pro ultima voluntate, *l. 22. §. 1. ff. de Adopt. l. 32. §. 1. de inoff. test. l. 16. C. fam. ercisc.* (7) pro ipsa rei controversæ legitima coram Iudice disceptatione, quæ uno voc. dicitur *Instantia*. Et ultima hæc significatio est hujus loci. Plura vid. ap. DUAREN. *in pr. ad h. t.* VULTEI. *de Iud. l. 1. c. 1.* RITTERSHUS. *ad Nov. p. 9. c. 3.* BEYER, *pos. 1. & lit. f. h. t.*

Vocab. Judicii Homon.

III. *Judicium est legitima rei controversæ, inter litigantes, coram Judice, eum in finem instituta tractatio seu disceptatio, ut hujus sententia lis finiatur:* Iudicis autem vocabulum hic aliter accipitur, quam in def. Arbitri; ibi enim improprie, hic vero proprie sumitur; unde apparet (1) quomodo differat Arbitrium a Iudicio, de quo supra, (2) a Transactione, quæ magnam quidem affinitatem habet cum Iudicio, utpote quæ etiam fit rei controversæ determinandæ gratia, at non per Iudicis sententiam, licet interdum coram eodem fiat; sed partium conventionem; unde & dicitur litis conventa decisio, (3) a juramento litis decisorio.

Judicium quid?

IV. Hoc Iudicium a diversis causis in diversas dividitur species. Et quidem (I) ratione Causæ Efficientis Remotæ in *Publicum*, quod ex LL. publicorum judiciorum venit, sive in quo de criminibus publicis agitur, *l. 1. ff. de publ. Iud. l. 3. §. f. ff. de Prævaric.* & *Privatum*, quod ex dd. Legibus non descendit. vid. *§. 7. de publ. judic.* (II) Ratione judicis in *Ecclesiasticum*, quod coram Ecclesiastico, & *Seculare*, quod coram Iudice Seculari peragitur. VULTEI. *d. l. 1. c. 2. n. 2 & 6.* CARPZ. *de Process. tit. 1. art. 2.* vid. *§. 40. de jurisd. & § 7. de privat. delict.* (III) Ratione Litigantium in *Duplex*, in quo singuli duplex jus habent, Actoris & Rei. (dicitur aliquando Mixtum ratione Subjecti.) *l. 13. l. 14. ff. h. t. l. 10. ff. fin. reg. l. 2. §. 3. ff. fam. ercisc. l. 37. §. 1. ff. de O. & A. l. 2. §. 1. ff. Comm. div.* Vel *simplex*, in quo unus Actor, alter vero Reus est. vid. *§. 49. de O. & A.*

Quomodo dividatur?

V. (IV) A diversis Objecti qualitatibus (1) in *Prætorium & Civile*, quatenus actiones seu causæ, quæ in illo tractantur, sunt vel Civiles, vel Prætoriæ. Actiones vero civiles vel prætoriæ dicuntur a Causa Effic. Remota. *confer. §. 29. de O. & A.* (2) In utroque agitur de Iure Personarum vel Rerum: Illud pertinet ad conditionem sive statum Personarum, hinc præjudicia seu Iudicia præjudicialia; vid. *§. 35 & seqq. de O. & A.* Vbi vero agitur de Iure Rerum, Iudicium vel est *Reale*, vel *Personale*, vel *Mixtum*. Reale est, in quo agitur de Iure in re, per actiones reales. Personale, ubi agitur de Iure ad rem, actione personali. Mixtum, in quo agitur partim de Iure in re, partim de Iure ad rem, actione mixta. *§. 1 & 20. J. de Act.*

Hahnii sententia circa Iudicia realia.

VI. HAHN, *h. t. N. 4. p. 230. f. 2. & p. 231. f. 1.* aliter explicat Iudicia Realia, ratione Causæ scilic. Effic. eaque dicit esse, quæ oriuntur ex Iure in re, & dantur contra quoscunque possessores; Quod in sano sensu admitti quidem potest; sed totam tamen Iudiciorum Realium naturam non exhaurit; Dantur enim quædam, quæ contra omnes possessores indifferenter non competunt; Sic hæreditatis petitio, quamvis sit Iudicium reale, non tamen adversus omnem, sed tantum pro hærede vel possessore possidentem competit; Sic actio Pauliana realis est, non tamen contra omnes possessores, sed fraudis tantum participes competit; vid. *§. 5. de his quæ in fraud. credit.* Hinc non omnis possessio sufficit; sed qualificata interdum requiritur; Sic actio Publiciana est quidem realis, non tamen adversus quemcunque possessorem competit. WESENBEC. *h. t. n. 3.* dicit, Realia Iudicia potiora esse personalibus, quod quomodo intelligendum sit, bene explicat HAHN, *h. t. n. 3.* Sunt tamen in Iudiciis realibus etiam gradus; Sic pinguius Ius habet, qui rem jure Domini vindicat, quam qui aliud saltem Ius in re habet. vid. *§. 2. de rer. divis.*

VII. Rationi Objecti dividitur (3) in *Petitorium* & *possessorium.* Illud dicitur, in quo principaliter de ipsa re & ejus jure agitur; Hoc vero, in quo principaliter agitur de possessione acquirenda, retinenda vel recuperanda. *l. 14. §. f. ff. de Exc. rei jud.* Dicitur principaliter, nam interdum incidenter & per consequentiam in petitoriis etiam agitur de possessione & contra. *l. 2. §. 2. ff. de Interd. l. 66. ff. de Evict.* Sunt autem tam petitoria, quam possessoria, & realia, & personalia, illa tamen magis proprie, quam hæc, ita dicuntur. WESENB. quidem & alii hanc divisionem ad realia tantum Iudicia restringunt; verum quod & ad personalia pertineat, probatur inde, quia etiam dantur Interdicta & possessoria Iudicia, quæ ex Iure ad rem descendunt, & revera sunt personalia. Dissentientes respondent, illa Iudicia esse possessoria, non quatenus sunt personalia, sed quatenus in iis agitur de possessione; Verum, si hæc Resp. subsisteret, sequeretur, quod nec realia Iudicia essent dicenda possessoria; Illa enim etiam non qua realia, sed quatenus in illis de possessione agitur, dicuntur possessoria; si enim hoc prædicaretur de realibus, qua talibus, sequeretur, quod omnia Iudicia realia essent possessoria, quod nec ipsi Diss. admittunt; Possessoria igitur dicuntur tam realia, quam personalia, quatenus in iis principaliter agitur de possessione. FROMMANN, *in differ. act. petit. & possess. §. 4. & infra. §. 62. de O. & A.*

VIII. Ratione Obj. (4) dividuntur in *Vniversalia*, *Generalia* & *Singularia.* WES. *h. t. n. 8.* hanc divisionem restringit ad Iudicia realia, & quidem petitoria tantum; sed male, cum communis sit tam realibus, quam personalibus & possessoriis, quod probatur exemplis in *l. 1. §. 1. l. 2. ff. quor. bonor. l. 38. ff. pro socio.* Vniversalia dicuntur, in quibus agitur de Vniversitate rerum, quæ omnes res ad certam personam pertinentes comprehendit; quale est hæreditatis petitio, non tantum directa, sed & possessoria & fideicommissaria. *l. 18. §. f. l. seq. ff. de hered. pet. d. l. 1. §. 1. l. 1. pr. ff. de R. V.* Generale dicitur, quod certum genus, sed non universitatem rerum complectitur; talia sunt societas, negotiorum gestio, tutelæ. *d. l. 38. pr.* Singulare, in quo agitur de certis

tis & singularibus rebus; qualia sunt Rei Vindicatio, Commodati, Depositi. *d. l. 1. ff. de R. V. & d. l. 38.* vid. *§. 61. de O. & A.*

IX. (V) Ratione formæ seu modi procedendi Iudicia dividuntur in *Ordinaria* & *Extraordinaria.* VOET. *n. 3 & 4. h. t.* Illa sunt, in quibus controversiæ, secundum legitimum & usitatum procedendi modum atque ordinem, ventilantur. Hæc, in quibus de simplici & plano, sine strepitu & figura Iudicii, solennis scilicet, proceditur; levato, quod ajunt, velo, sola facti veritate inspecta, neglectis Iudiciorum solennitatibus, Iure Civili introductis. *Clem. Sæpe. de V. S. L. 5. C. de naufrag.* FROMMANN, *in Disp. de jud. ordinar. & summar. §. 53.* STRYCK, *in usu moderno §. 2. h. t.* vid. *infra. §. 83. de O. & A.*

X. In Ordinariis necesse est, ut præparatoria præcedant, deinde sequatur libelli oblatio, solennis litis contestatio, &c. ita, ut si contra hunc ordinem aliquid actum sit; Iudicium ipso jure sit nullum. *l. 4. C. de Sent. & interloc. Iud. c. 11. x. de probat.* ibi: *Tam in ordinario, quam extraordinario.* CARPZOV. *de Proc. tit. 1. art. 1. n. 4 & seqq.* In Summariis vero solennia illa necessaria non sunt, *d. Clem. Sæpe.* quod tamen non ita intelligendum, ac si in extraordinariis Iudiciis tumultuarie procedi possit, ut nullus in iis observetur ordo; Ea enim, quæ sunt Iuris Gentium, & naturali ratione nituntur, etiam in his Iudiciis observanda; sic Citatio omitti nequit, *d. Clem. Sæpe.* FROMMANN, *differ. de Iud. ordinar. & summar. th. 55. 56. 62 & 70.* & licet solennis litis contestatio in his necessaria non sit, aliqua tamen responsio Rei & contradictio requiritur, quæ litis contestationis locum obtineat. CARPZOV. *J. F. p. 1. c. 2. d. 7. n. 8.* ubi, quid in summariis remissum, quidve in iis necessario adhibendum sit, egregie exponit. Expedit autem actori, rem potius in extraordinario, quam ordinario tractari Iudicio, quia illo lites citius finiuntur. Non autem, invito Reo, pro lubitu actor, vel sine justa causa, quamcunque causam in extraordinario judicio peragere potest; sed tum demum, si causa quoque talis sit, ut ad illud pertineat. CARPZOV. *d. c. d. 18.* STRYCK, *in usu moderno §. 4. de edendo.* FROMMANN, *cit. disp. th. 16.* MEVIUS, *p. 3. dec. 16. & p. 5. dec. 105.* HARPPR. *C. 55. n. 132 & 133.* Regulariter enim omnes causæ ad ordinarium pertinent. MEVIUS, *p. 1. dec. 171.* FROMMANN, *th. 21.* nisi ob singularem causam celeriorem requirant expeditionem, vel ob personæ vel causæ qualitatem, aut aliam rationem expresse reperiantur exceptæ, quales sunt alimentorum, instrumentorum paratam executionem habentium, &c. Causas exceptas & summarias recenset. ZANG. *de Except. p. 1. c. 1. n. 66 & seqq.* CARPZOV. *d. c. 2. d. 18. & d. art. 1. n. 47.* SCHULZ, *Obs. 3.* ubi 150 refert, BRUNNEM. *in process. civil. cap. 4. n. 3.* STRYCK, *in usu moderno §. 3. h. t. & introduct. in prax. forens. cap. 1. §. 12.* BEYER, *pos. 10 & 11. h. t.* FROMMANN, *th. 20. cum seqq. de Judic. ordinar. & summar.* quas tamen actor, si hoc elegerit, etiam in ordinario peragere potest.

XI. (VI) Ratione Finis (1) in *Civilia* & *Criminalia;* VOETIUS, *n. 6. cum seqq. h. t.* Illa dicuntur, quibus agitur ad privatum Actoris interesse & commodum: Hæc, quæ principaliter & quoad finem proximum ad publicam vindictam sive interesse publicum tendunt, ut nimirum Reus morte, fustigatione, relegatione, carcere, vel simili,

aut

aut etiam pœna pecuniaria fisco adjudicanda, puniatur. *§. 10. I. de Injur. l. 9. §. 5. ff. de Publ. & vect.* CARPZOV. *Prax. crim. p. 3. q. 102. n. 78.* Nam actio furti tendit quodammodo etiam ad publicam vindictam, quia Reipublicæ interest, &c. & ratione infamiæ, ast principaliter tendit ad commodum privatum. vid. *§. 28. de privat. delict.* In Civilibus nihil interest, sive actiones descendant ex contractu, sive ex delicto: an agatur ad pœnam pecuniariam, vel ad aliud interesse Actoris, e. gr. ad matrimonii, propter adulterium, dissolutionem. In Criminalibus etiam nihil interest, an agatur ad pœnam corporis, vel carceris, vel pecuniariam fisco applicandam. *d. §. 10. I.* CARPZ. *d. q.* Quær. An etiam detur Iudicium mixtum, quod partim sit civile, partim criminale? MATTH. *de Jud. c. 3. n. 1.* hoc negat; verum quod detur, expresse probat *l. 25. §. f. ad SCtum Sylan.* ibique BRUNNEM. ubi pœna, quæ exigitur, partim actori, partim fisco applicatur.

Quæ Judicia Moribus Criminalia dicantur?

XII. Quær. An Moribus nostris Criminalia, *Peinliche Gerichte*, dicantur, si non ad corporis afflictivam, sed saltem ad pœnam carceris vel pecuniariam agatur? Sunt, qui hodie nullum Iudicium Crim. dici posse putant, nisi in quo agatur de pœna corporis afflictiva; reliqua vero, in quibus agitur de relegatione, pœna carceris, vel pecuniaria fisco applicanda, civilia esse debere. Verum, quod etiam hæc criminalia dicantur, probatur ex O. Cam. *p. 2. t. 28.* it. ex O. Crim. *art. 104 & 110.* de quibus vid. REINK. *de R. S. & E. l. 2. cl. 2. c. 14. n. 51. & mult. seqq.* ubi judicia dicuntur Criminalia, *Peinliche*, in quibus agitur ad vindictam publicam, licet non ad pœnam corporis afflictivam; In foro tamen Saxonico *Peinliche Gerichte* ea tantum dicuntur, in quibus agitur ad pœnam corporis afflictivam; unde etiam ibi pœnæ distinguuntur in Criminales, *Peinliche, die Haut und Haar angehen*, & Civiles, *Burgerliche.* CARPZOV. *d. q. 102. n. 402. n. 48. & mult. seqq.* vid. *§. 2. de publ. Jud. & §. 7. de pœnis.*

XIII. Ratione Finis (2) distinguuntur in *Præparatoria*, quibus via quasi sternitur sequenti Iudicio. *l. 56. l. 62. ff. de Procur. l. 1. l. 3. §. 3. ff. ad exhib.* & *Principalia*, quæ ad principalem causam decidendam & finiendam tendunt. MATTH. *de Judic. d. l.* vid. *§. 84. de O. & A.* add. STRUV. *Exerc. 9. th. 68.* ibique BRUNNEM. *C. J. A. th. 5. & 18. h. t. ubi plures divis.*

C. E. R. & Pr.

XIV. Causa Efficiens Remota est Jus Gentium, & constituitur per litis contestationem, *durch die Kriegs-Befestigung, Kriegs-Verfolgung. l. un. C. de litis contest. l. 15. ff. rem rat. hab. c. 30. x. de V. S.* Unde ipsa principium & basis Judicii dicitur. J. Pr. Würt. *p. 1. tit. 25. pr.* VULT. *de Jud. l. 3. c. 1. n. 12.* vid. STRYCK, *in usu moderno §. 4.* BÖHMER, *n. 4. h. t.* Antea enim Judicium ipsum nondum cœptum est, & actor nondum petere dicitur; Hinc, si litis contestatio omissa fuerit, quæ sequuntur, ipso jure nulla sunt, *l. 4. C. de sentent. & interloc. c. un. x. de litis contest.* licet partes ei renunciaverint. MYNS. *C. 3. O. 74.* vid. *§. 1. de in jus vocando.*

Litis contesta-

XV. *Litis contestatio* de Jure Veteri solennis erat contestatio, de lite prosequenda, coram Prætore, adhibitis testibus facta. MATTH. *de Jud.*

Disp.

Disp. 8. th. 2 & 5. VINN. *l. 1. q. 17.* BARDILI *in Disp. de litis contest.* Verum, postquam Jus Judices pedaneos constituendi abrogatum est, hodie nihil aliud est, quam ipsius rei controversæ, apud Judicem per unius affirmationem & alterius negationem, animo litem contestandi facta, narratio; Vel succinctius, *Legitima Judicii suscepti utrinque facta professio & declaratio.* BOCER. *class. 6. Disp. 20. th. 2. lit. C.* VULT. *d. c. 1. n. 57.* CARPZOV. *t. 10. art. 2. n. 2.* Sicque hodie facta censetur, eo ipso, quo Actor coram Judice intentionem & petitionem suam proponit, & Reus, animo litem contestandi, respondet. *l. un. C. de litis contest. l. 2. pr. C. de Jurejur. propt. calumn.* vid. BÖHMER. *n. 8 & 9. h. t.* BRUNNEM. *processu civili cap. 14. n. 3 & 11.* *tio quid?*

XVI. Dicitur autem in Definitione Narratio ipsius rei controversæ. *d. l. unic. C.* VOETIUS, *n. 144. cum seqq. h. t.* Nam in exceptionibus dilatoriis etiam fit rei narratio; sed non rei ipsius controversæ, nec per illas lis contestatur; Apud Judicem: postquam enim Jure Nov. Magistratus ipsi judicare cœperunt, coram Judice fieri debet. *d. l. un.* Unius affirmatione, *l. 14. §. 1. C. h. t.* sive viva voce, sive literis, nec non per se vel per procuratorem fiat, perinde est. VULT. *d. c. 1. n. 130.* BOCER. *cl. 6. d. 20. th. 30. 31.* MATTH. *d. D. th. 14.* sed vid. BERLICH. *p. 1. Concl. 26. n. 22.* Non tamen necessario expressa contradictio requiritur; sed etiam implicita sufficit. Quando vero Reus nihil negat; sed fatetur intentionem Actoris, nulla est res controversa, & per consequens nullum Judicium, nec aliæ Judicis partes, quam ut Reo diem præstationis & solutionis assignet. *l. 21. ff. h. t. l. 25. §. 2. ad L. Aquil. l. 37. ff. de Procurat. l. 31. ff. de re jud.* Animo litem contestandi facta: Animus enim si deficiat, licet narratio facta sit, lis contestata non est; Hinc, licet Reus ad ipsa etiam causæ merita responderit, cum expressa tamen protestatione, quod illud tantum faciat ad Judicem informandum, non litem contestandam, lis contestata non est, ut Dd. communiter tradunt. MEV. *p. 2. dec. 335.* BÖHMER. *n. 8. h. t.* LAUTERB. *Exerc. 14. Concl. For. 2.* Necessarium tamen non est, ut exprimat animum litem contestandi; sed ille in dubio ex ipsa Rei contradictione, ad principalem actoris intentionem & responsionem, ad causæ merita factam, præsumitur; Ord. Cam. *p. 3. tit. 13. §. Und nachdem &c.* Ita, ut sufficiat, si Reus dicat, nego narrata, prout narrantur: *Oder, ich bin der Klag nicht geständig, bitte mich von derselben, mit Abtrag Kostens und Schadens, zu erledigen,* Ord. Cam. *d. l.* GAIL. *L. 1. O. 73. n. 1.* J. Pr. Würt. *d. t. 25. §. Und weil &c.* Vid. Recess. Imp. de Anno 1654. §. 31. ibi: *Und soll der citirte und Beklagte* in primo termino *erscheinen, und in diesem Termin auf die Klag kurtz,* nervose *und deutlich, auch unterschidlich und klar, ob und worinn das* factum *anderst, als vom Klæger vorgebracht, und wie es sich eigentlich verhalte,* specifice, *und auf jeden Puncten, und mit allen seinen Umstænden anzeigen.* STRYCK, *in usu moderno §. 5. h. t. & §. 35. de interrog. in jur. faciend.* Vel si dicat, se ignorare, se nescire, &c. CARPZOV. *d. t. art. 3. n. 41.* BOCER. *d. l. th. 23. lit. b.* LAUTERB. *Exerc. 14. Concl. For. 1.* BARDILI. *Disp. de lit. contest. th. 18.* quod tamen secus, si dicat, *Er stelle es dahin,* quia hæc verba nullam continent contradictionem, & per consequens nec litis contestationem

tionem operantur. arg. *l. 14. ʃ. 1. C. h. t.* CARPZOV. *d. l. n. 48.* quod & dicendum de nuda exceptionum oppoſitione, *c. 1 & 2. de litis conteſt. in 6to.* arg. *l. 9. ff de exc.* vid. infra. *ʃ. 28. de confeſſ.* BARDILI *cit. Diſp. th. 24 & 25.* aut ſi quidem Reus intentioni actoris contradixerit, ſed cum expreſſa proteſtatione, de lite non conteſtanda, MYNS. *C. 3. O. 74.* VULT. *d. c. 1. n. 72.* WURMS. *tit. 13. O. 5.* J. Pr. Würt. *d. t. §. f.* vid. BOCER. *d. l. th. 28. lit. a. b.* BARDILI *th. 26.* HARPPRECHT. *C. 32. n. 19. & ſqq.* BERLICH. *p. 1. C. 26. n. 29.*

XVII. Hæc autem Litis Conteſtatio, uti dictum, eſt fundamentum Judicii, ad quod diriguntur ſequentis Judicii actus omnes, ut probationes, & ipſa ſententia; de illis enim tantum Judex ſententiam ferre poteſt, de quibus lis eſt conteſtata, adeo, ut, ſi de aliis tulerit, ſententia ſit ipſo jure nulla. CARPZOV. *J. F. p. 1. c. 10. d. 1.* vid. infra *§. 11. quæ ſentent. ſine appellat.*

Quomodo dividatur?

XVIII. Dividitur Litis Conteſtatio a Dd. (1) in *Veram*, quæ fit a litigantibus, & *quaſi Litis Conteſtationem*, quæ a litigantibus facta fingitur; quando ſcilicet ob contumaciam Rei lis pro conteſtata a Judice acceptatur. VULT. *l. 3. cap. 1. num. 85 & ſeqq.* (2) in ſolennem, quæ in ordinario requiritur, & *minus ſolennem*, quæ in ſummario admittitur; & ex quocunque actu contradictorio, quique alias Litis conteſtationem ſequitur, colligitur; hinc in *d. Clem. Sæpe.* non omnis; ſed ſolennis tantum conteſtatio excluditur. CARPZOV. *d. conſt. 10. d. 8 & 9.* Item *conſt. 11. d. 5 & p. 1. c. 2. d. 17 & d. art. 2. n. 20.* ZIEGL. *ad Concl. Calv. in pr. n. 7.* BEYER. *poſ. 139. & ſeqq. h. t.*

XIX. (3) In *Generalem* & *Specialem;* Illa eſt, qua Reus generaliter, explicite vel implicite negat actoris intentionem, e. g. nego narrata, prout narrantur, & peto ab inſtantia abſolvi, cujus formula exſtat in Ord. Cam. *p. 3. c. 13. ʃ. Und nachdem bishero.* HAHN. *ad W. h. t. num. 7. p. 232. f. 1.* Hæc, quando Reus non tantum generaliter negat intentionem Actoris; ſed ad ſingula etiam libelli capita reſpondet; De Jure Communi generalis Litis Conteſtatio ſufficit, CARPZOV. *d. c. 10. d. 4 & 7.* quod etiam in Camera Imp. obſervatur: vid. *Receſſ. Imp. de A. 1579. ʃ. Demnach ſollen, & Receſſ. Imper. de An. 1654. ʃ. 37.* BRUNNEM. *in Proceſſu civili cap. 4. n. 10.* vid. *ʃ. 16. ſupra.* In foro tamen Saxonico ex ſpeciali Electoris Conſtitutione generalis non ſufficit, adeo, ut eam Judex ex officio rejicere, & ſpecialem injungere teneatur, *p. 1. conſt. 10.* ubi CARPZOV. *d. 2.* adjicit, quod perſpicua & pura eſſe debeat, & *ſeq. def. 3.* quod obſcuram Judex rejicere debeat. add. BÖHMER. *in Diſp. de contumacia non reſpondentis.*

XX. Dividitur (4) in *Puram* & Conditionalem ſive *Eventualem.* Illa eſt, quæ fit ſine conditione, quando ſcilicet nullæ exceptiones dilatoriæ vel peremtoriæ in vim dilatoriarum opponuntur. Hæc, quando Reus ſub conditione & in eventum litem conteſtatur, oppoſitis ſcilicet exceptionibus dilatoriis, & hæc in foro frequentiſſima eſt, & in Saxonico pene neceſſaria *p. 1. c. 3.* ibique CARPZOV. *def. 1 & ſeqq.* purificato autem hoc eventu ipſa quoque pura habetur. VULT. *l. 3. c. 1. n. 133.* BÖHMER. *cit. Diſp. ʃ. 11.* *cum*

Digitized by Google

cum seqq. STRYCK, *Disp. de eventuali litis contestat. & in usu moderno* §. 6. *cum seqq. h. t.* BEYER. *pos.* 155. *h. t.*

XXI. (5) In *Negativam*, qua intentio Actoris directe & explicite negatur. BOCER. *d. l. th.* 17. & *Affirmativam*, qua Reus Actoris positiones quidem fatetur, sed, se condemnari, iniquum esse dicit, idque ob exceptionem peremtoriam, qua ipse munitus sit. CARPZOV. *tit.* 10. *art.* 2. *n.* 1. J. Pr. Würt. *d. l.* §. *Wofern aber.* quamvis hæc quoque implicitam contineat contradictionem, & propterea non inepte negativa dici possit. arg. *l.* 112. *ff. de R. I.* BOCER. *th.* 18. MATTH. *d. D. th.* 12. In hac autem divisione Dd. ad Reum tantum respiciunt. Multi quidem illam rejiciunt, alii autem defendunt. Nos distinguimus: Si enim Dd. per Affirmativam intelligunt simplicem Rei Affirmationem, quæ nec implicitam contradictionem continet, dicta divisio subsistere nequit. Nam si Reus intentionem Actoris simpliciter fateatur, eidemque neque directe, neque implicite contradicat, tunc inter illos nec lis, nec litis contestatio, nullæque aliæ in talem confessum sunt Judicis partes, quam ut ipsi diem solutionis assignet. *l.* 25. *in f. ff. ad L. Aquil. l.* 1. *l.* 6. *ff. de Confess.* BARDILI *in Disp. de litis contestat. th.* 10. J. Pr. Würt. *d. t.* §. *Wann nun der Antworter &c.* VINN. *l.* 1. *q.* 17. VULTEI. *c.* 1. *num.* 74. Nam sine contradictione & litis contestatione non dicitur Judicium. Ergo nec Judicis sententia exspectanda. Si vero per Affirmativam talem intelligunt, quæ quidem non simplicem & explicitam, implicitam tamen contradictionem contineat, majoris explicationis & docendi causa tolerari potest. Et quamvis in *c.* 2. *de Litis contest. in 6to.* dicatur, per oppositam peremtoriam exceptionem non fieri litis contestationem, id tamen de eo casu accipiendum est, quo exceptio simpliciter est opposita, intentione actoris nec negata, nec affirmata, e. g. si Actor dicat, Cajum sibi obligatum esse ad certam summam ex contractu, & Cajus simpliciter respondeat: solvi debitum; hoc ipso non fit litis contestatio, quia ad principalem actoris intentionem & fundamentum non respondet, quod in contractu se fundat, nec actionem affirmat vel negat. *l.* 9. *ff. de except.* B. PARENS, *in Disp. de Confess. th. p. & infra* §. 56. *de except.* BARDILI *in Disp. de litis contest. th.* 24 *& sqq.* In nostro autem casu quoad fundamentum quidem respondet; sed in effectu negat implicite, quod sufficit ad litis contestationem.

XXII. Personæ, a quibus Judicia peraguntur, sunt vel principales, vel minus principales; Principales sunt Judex, Actor & Reus *l.* 62. *ff. de Jud. c.* 10. *de V. S. in 6to.* VOETIUS, *num.* 9. *cum seqq. h. t.* Nec obstat Processus Inquisitorius; ibi enim fama & publica utilitas actoris locum obtinet, & sic etiam dictæ tres personæ in illo processu per Juris fictionem adsunt. HERMES ad WESENB. *num.* 9. KÖNIG. *in process.* STRUV. *Exerc.* 9. *th.* 3. ibique MÜLLERUS. Hæ autem personæ sunt vel litigantes, vel judicantes. Litigantes, *die Partheyen*, inter quas de re aliqua lis est, sunt Actor & Reus, quorum si plures ab una vel altera parte, vel utrinque, appellantur litis Consortes, *Consorten*, *Mit-Kriegsverwandte.* de quibus *t. t. C. de Consort. lit.* BOCER. *cl.* 6. *d.* 4. *th.* 2. *& seqq.* *Subjectum.*

XXIII. *Actor* hoc loco est, qui *actionem* (hoc vocabulo late accepto, ut etiam persecutiones extraordinarias comprehendat, *l.* 34. *l.* 178. *Actor quis?*

§. 2.

§. 2. de V. S.) intendit, & ab altero aliquid petit. d. l. 62. BOCER. *d. Disp. th. 6.* VULT. *de Jud. l. 1. c. 5. n. 5.* in quibusdam tamen Judiciis utrinque litigantes Actores & Rei sunt; ille tamen actor intelligitur, qui primus ad Judicium provocat; sin ambo simul provocent, forte res decernenda erit, *l. 10. ff. fin. regund. 13. l. 14. ff. h. t.* CARPZOV. *t. 4. art. 1. num. 48.* & quamvis Reus quoque in exceptionibus partibus Actoris fungi dicatur, *l. 19. ff. de Probat.* proprie tamen Actor non est. VULT. *d. c. 5. n. 31.* etsi in processu ex L. diffamari, diffamatus, qui in principali, actionis scilicet Judicio, Reus, vere Actor dicatur. GAIL. *l. 1. O. 11. num. 2.* VULT. *d. c. 5. n. 34.*

Quinam agere possint?

XXIV. Possunt autem agere, & actionem intendere regulariter omnes, qui nec impediuntur, nec prohibentur. BOCER. *d. cl. 6. d. 4 th. 11.* Si enim agant, qui agere non possunt, Judicium erit nullum. BESOLD. *ad J. Pr. Würt. d. 1. th. 47. Impediuntur* vero, qui rationis usu destituuntur, v. gr. *furiosi, mente capti* & *infantes*, qui nec cum Curatorum consensu vel Tutorum auctoritate in Judicio stare possunt. *l. 5. ff. de R. I. l. 1. §. 2. ff. de Adm. tut.*

XXV. *Lege prohibentur* (1) Ob statum Servi *l. 6. C. h. t. l. 13. ff. si quis caut. sist. l. 107. ff. de R. I. v. l. 53. l. 67. ff. h. t.* PEREZ. *C. qui pers. standi in Jud.* cum servis hoc in loco convenire dicit Monachos. BOCER. *d. l. th. 15.* sed minus recte, propter *l. 37. §. 1. C. de Ep. & Cler. & Clem. 3. X. de Procur.* Non autem prohibentur homines proprii, *Leibeigene Leute,* qui omnes actus civiles celebrare possunt, præterquam eos, a quibus statuto vel consuetudine loci reperiuntur exclusi. STAMM. *de Servit. person. l. 3. c. 17. num. 2. 3.* BRUNNEM. *ad l. 6. C. h. t.* ubi except. VULT. *d. c. 5. num. 9.* STRYCK, *in usu moderno §. 33.* & BEYER. *pos. 15. h. t.* (2) Banno Imperiali proscripti. arg. Ord. Camer. *p. 2. t. 9. §. So jemand.* ubi dicitur, quod omnes actiones amittant. J. Pr. Würt. *p. 1. t. 18. pr.* BOCER. *d. Disp. th. 16.* (3) Magistratus temporalis cum Imperio, durante officio, *l. 48. de Jud.* (Obj. *l. 29. §. 7. ad L. Aquil.* Resp. eam loqui de minore Magistratu. vid. BUS. *d. l. 48.)* quod tamen ab usu recessit, VULT. *d. c. 5. n. 22.* GRŒNEW. ad *d. l. 48.* quia etiam Magistratus plerique majores perpetui sunt. (4) Prodigi sine Curatorum consensu. *l. 1. ff. de Curat. fur. l. 1. C. d. t. W. L. d. p. 1. t. 18. §. Item die.* VULT. *d. c. 5. n. 19.*

XXVI. (5) Ob ætatem Pupilli & Minores, (qui ad litem, etiam inviti, Curatorem accipere coguntur. *§. 2. I. de Curat.* vid. BARDILI *Disp. de curat. ad litem th. 41. & seqq.)* sine Tutorum auctoritate & Curatorum consensu, propter imperfectum judicium. *l. 1. l. 2. C. qui leg. stand. in Jud. pers. hab. l. 4. C. de Auctor. præst.* J. Pr. Würt. *d. t. §. Item die Minderjährige, sie seynd verheurathet oder nicht.* vid. *l. 14. C. de Procur. l. 4. si advers. rem jud.* MYLER. *Etolog. ordin. Imper. cap. 7. §. 1 & 2.* VOETIUS, *num. 4. de in jus vocando, & n. 13. de judic.* Nisi hi veniam ætatis impetraverint, *l. 10. C. de Appell. l. 5. C. de temp. in int. rest.* BARDILI, *Disp. de auctorit. tut. §. 29.* GRŒNEW. ad *l. f. C. qui leg. pers. stand.* aut causa sit spiritualis sive beneficialis, *c. f. de Jud. in 6to.* aut momentaneæ possessionis, *d. l. f. C. qui leg. pers.* PEREZ. *d. t. n. 6.* VULT. *d. c. 5. n. 18.* item si pro minore sententia lata sit, in favorem ipsius sustinetur, ex ratione *d. l. 14. C. de Procur.* In criminalibus etiam de Jur. C. minores

res non habent legitimam personam standi in Judicio; *l. 4. C. de Auctor. præst.* sed moribus nostris Magistratus supplet auctoritatem Curatoris. v. STRYCK, *in usu moderno §. 33. h. t.*

XXVII. (6) Filiusfamilias in Judicio agere non simpliciter prohibetur: ex natura tamen patriæ potestatis, (unde cessat in castrensi & quasi castrensi peculio, quia cessat unitatis fictio *l. 4. ff. h. t. l. 2. ff. ad SCt. Maced.*) non vero ob pietatem Patri debitam, (alias locum haberet in emancipatis) ipse contra Patrem, sicut pater contra ipsum, agere impeditur. *l. 4. l. 11. ff. h. t. l. 7. l. 39. ff. de O. & A. l. 3. C. de in Jus voc. l. 16. ff. de furt.* (vid. *l. 6. C. de her. pet. l. 92. ff. de cond. & demonstr. l. 5. de agnosc. & alend. lib.* VULT. *d. c. 5. n. 11.*) Et quamvis Jure Canon. hoc non inveniatur mutatum, nam in *c. Non ex nobis. x. de Sponf.* Pontifex ex officio procedit, & non jure actionis; BEYER. *pos. 19 & seqq. h. t.* Glossam tamen, quæ contrarium asserit, in praxi receptam esse tradit VULT. *d. c. n. 11.* GROENEW. ad *§. 4. J. de Inutil. stipul. n. 5. & ad l. 4. ff. h. t.* maxime tamen curandum, ut ejusmodi lites intra privatos parietes sopiantur. *l. 4. C. de Patr. pot.* ibi BRUNNEM. & BUS. Contra extraneum quoque filiusfamilias ex causa peculii profectitii regulariter agere nequit; *l. 9. ff. de O. & A.* STRUV. *Exerc. 9. th. 6.* ibique MÜLLERUS, nisi utilitas vel necessitas aliud suadeat, ut si Pater sit absens, vel alias impeditus. vid. *l. 18. §. 1. ff. h. t.* (ibi: *viaticulo:* patet ex diminutione verbi, Romanos Studiosis non larga & abundantiora viatica erogasse, fortassis experientia edoctos, ampliora variis studiorum divortiis causam præbere; Unde etiam apud nonnullos Germanos in proverbium abiit, *Armuth studirt, Reichthum panquetirt,* cujus universalitatem tamen refutant ut plurima, quæ & apud nos extant, exempla, omni laude dignissima. Ex hoc tamen textu notandum, in viaticulis Studiosorum justitiam celeriter esse administrandam, & hanc causam summariter tractandam. vid. MORNAC.) *l. 9. l. 13. ff. de O. & A.* BOCER. *d. d. 4. th. 22. 23. 24.* In causa peculii adventitii regulariter tantum Pater, tanquam usufructuarius & legitimus administrator, agit, quo in casu de rato cavere non tenentur. arg. *l. f. §. 3 & 4. in f. C. de bon. quæ lib. l. 1. C. de bon. matern.* filii tamen consensum, si ipse præsens, & secundæ ætatis, id est, pubertate major, adhibere debet. *d. l. f. §. 3. C. de bon. quæ lib.* Patre vero absente vel furioso, etiam filio, cautione de rato præstita, agere permittitur. arg. *l. 22. §. 4. ff. sol. matrim. l. 18. §. 1. ff. h. t.* BOCER. *d. d. th. 18. 19. add.* HARPPRECHT, *tract. de usufructu materno in effect. oneros. §. 16.* In irregulari peculio adventitio ipse filius agit, modo, si illud propter dissensum Patris tale sit, hujus quoque consensus accedat; *l. f. in f. pr. & §. 1. C. de bon. quæ lib.* BOCER. *d. d. th. 21. 22.* STRUV. *exerc. 9. th. 6.* BARDILI *cit. disp. th. 36 & 37.* quamvis jus Canonicum cum praxi generaliter consensum Patris requirat, *c. f. de Jud. in 6to.* Exceptis causis spiritualibus & publicam utilitatem concernentibus, *d. c. f. l. 9. ff. de his, qui sui vel alien. jur.* in quibus uti etiam in castrensi peculio & quasi, filiusfamilias pro patre habetur, & solus, invito quoque patre, imo & contra ipsum agere potest. *l. 4. ff. h. t. l. 4. §. 1. ff. de castr. pec. l. 2. ff. l. f. C. ad SCt. Maced. l. 6. §. 3. C. de bonis quæ lib. l. 1. §. 15. ff. de Collat.*

XXVIII. Moribus nostris etiam fœminæ regulariter sine Curatoris consensu agere nequeunt. CARPZOV. *p. 1. c. 1. d. 30.* J. Pr. Würt. *p. 1. t. 18.* *An Fœminæ?*

Wir wollen. ibi LAUTERBACH, *th. 30 & 41.* BEYER. *pos. 17. h. t.* BOCER. *cl. 6. d. 4. th. 41. 42.* In causa ecclesiastica solæ agere possunt. CARPZOV. *t. 1. art. 2. n. 41.* WIBEL. *de contract. mulier. cap. 3. §. 8. n. 173. p. 177.* item, si pro muliere sententia lata subsistit. arg. *l. 14. C. de Procur.* post TIRAQ. BESOLD. *ad J. P. Würt. d. 1. th. 48.* Uxor absente marito tamen agere potest; sed cum alio Curatore, arg. *l. 18. §. 1. de Jud.* ibi BRUNNEM. si scilicet absentia diu duratura, & periculum in mora sit. *de abbate* vid. HARPPRECHT, *C. 80. n. 19 & seqq.*

An Inviti? XXIX. Præterea de Actore notandum, quod regulariter nemo invitus agere compellatur; *l. un. C. ut nem. invit. ag. l. 5. §. f. de dol. exc. l. f. C. de Us. pup.* Nisi (1) quis ad agendum contra tertium expresse vel tacite sese obligaverit; cujus exempla habemus *in l. 13. §. p. ff. de A. E. l. 75. §. f. ff. de Leg. 1. l. 2. §. p. & in f. pr. ff. de L. Rhod. l. 8. in f. ff. de Opt. leg. l. 51. in f. ff. de pecul.* BEYER. *pos. 25. h. t.* in quibus tamen casibus a necessitate agendi liberatur quis, si actiones petenti cedat. *l. 5. §. 12. ff. Commod.* aliud exemplum in *l. 1. ff. de his, quib. ut indign. l. 9. ff. ad SCt. Syl.* vid. BRUNNEM. ad *l. 10 & 79. ff. h. t.* & ad *d. l. un. C.* Sic & (2) Diffamator per diffamationis processum compellitur, ut jus suum persequatur, vel postea in perpetuum taceat. arg. *l. Diffamari. C. de ingen. manum.* v. GAIL. *l. 1. O. 8 & seqq.* CARPZOV. *l. 2. Resp. 34. & part. 1. c. 7. def. 27. & decis. 31.* BARTOL. BLARER. *ad d. l.* MUND. *tract. de diffam.* B. PARENS, *Disp. ad L. Diffamari.* add. Ejusdem *Disp. ad L. Si contendat.* GRAV. *de jud. diffamator.* late BEYER. *pos. 29. usque ad pos. 52.* & SCHÖPFFER. *n. 77 cum sqq.* VOETIUS, *n. 21 & seqq. h. t.*

Reus quis? XXX. *Reus,* qui a re ita dicitur, & in jure sæpe fugiens appellatur, *l. 13. §. 23. C. de Jud. l. f. §. 3. C. de bon. quæ lib.* hoc in loco est, *cum quo agitur,* sive *contra quem actio instituitur, & a quo aliquid in Judicio petitur l. 3. ff. de Jurej. l. 5. l. 6. C. de Edend.* Possunt autem in Judicio conveniri omnes, qui nec impediuntur, nec prohibentur. Impediuntur furiosi, mente capti & infantes, quorum nomine cum Curatoribus illorum agitur. *l. 4. pr. ff. de in Jus voc. l. 1. §. 2. ff. de Admin. tut.*

Prohibentur. XXXI. *Lege Prohibentur,* (1) *Servi, l. 6. l. 7. C. h. t.* nisi ex delicto criminaliter ad pœnam, quæ in servum cadere potest, agatur. *l. 12. §. f. ff. de Accus.* (2) *Pupilli & minores,* sine Tutorum & Curatorum consensu. *l. 1. l. 2. C. qui leg. pers. l. 54. ff. de Re jud. l. 24. C. de Procur. l. 6. C. quom. & quand. jud. l. 4. C. de Auctor. præst.* Exceptis causis spiritualibus & criminalibus, in quibus jure Canon. & hodierno minores Curatoris consensu non indigent. *c. f. de jud. in 6to.* VULT. *l. 1. de jud. c. 6. n. 22.* a LYNCK. *dec. 378.* (3) *Prodigi.* BOCER. *Class. 6. d. 4. th. 43.* (4) *Magistratus temporales majores cum Imperio. l. 48. ff. h. t.* & (5) nostris moribus prohibentur *Fæminæ sine curatore,* causis spiritualibus & criminalibus hic quoque exceptis; CARPZOV. *de jur. fæm. decad. 9. pos. 2 & 5. n. 23 & seqq.* ita, ut in reliquis Judex fœminis etiam ex officio Curatorem dare possit. CARPZOV. *d. dec. 9. pos. 2. n. 27 & seqq.* (6) *Filiusfamilias* regulariter ex omnibus causis

æque

æque ac Paterfamilias, obligatur, & per consequens etiam, tanquam Paterfamilias, actionibus personalibus, tam ex delictis, quam ex contractibus, conveniri potest; *l. 39. ff. de O. & A. l. 57. ff. de jud.* quod ipsum etiam procedit in realibus actionibus ratione peculii castrensis & quasi, nec non adventitii irregularis. arg. *l. 4. §. 1. ff. de Castr. pec.* vid. *l. 8. in f. pr. C. de bonis, quæ lib. & præced. §. 27.* Quoad profectitium vero & adventitium regulare solus Pater suscipit actiones. *§. 1. in f. I. per quas perf. cuique acq.* vid. *d. l. f. §. 3.* vid. STRUV. *exerc. 9. th. 6 & 8.* ibique MÜLLER.

XXXII. Hactenus de litigantibus; Sequitur *Judex*, coram quo illi causam suam agunt, quique Dux & Imperator Judicii dicitur; BALD. *in rubr. C. si a non comp. jud. n. 2.* VULTEIUS, *d. l. 1. c. 4. n. 1.* estque *persona, quæ publicam* (hinc differt ab Arbitris) *habet potestatem, de causis controversis cognoscendi, easque sua sententia definiendi.* Vno verbo dicitur potestas judicandi, in quo differt Judex a magistratu, qui, quamvis hodie etiam judicet, & simul Judex sit, ratione tamen adhuc hæc duo distingui possunt, jurisdictio & Notio; nam magistratus, quando jus dicit, Jurisdictionem exercet, & ea ratione Magistratus est; quando judicat, notionem exercet, & ea ratione Judex est. *l. 5. ff. de Re jud.* Novo jure, cum ipsi magistratus, qui Jurisdictioni præsunt, simul etiam de facti veritate cognoscant & judicent, & mos judices pedaneos dandi in desuetudinem abierit, vestigiis quibusdam tantum in Judicibus delegatis relictis, vid. §. 15 & 16. supra *de jurisdict. l. 1 & 2. C. de form. & impet. act. sublat.* proinde passim ipsi Magistratus judices dicuntur, quamvis adhuc officium Magistratus & judicis, jus dicere & judicare, Jurisdictio & notio, uti modo dictum, ratione distingui possint. VULTEIUS *de jud. l. 1. c. 4. n. 7 & seqq.*

Judex quis?

XXXIII. Dividi solet Judex in *Ordinarium*, qui suo nomine & proprio jure causam cognoscit, ac de illa sententiam fert; & *Extraordinarium*, qui ex voluntate Ordinarii, sive committentis & delegantis nomine, litem dirimit; de quo supra *ad tit. de jurisdict. §. 20 & seqq.* Veniunt autem in judice hoc loco inprimis quatuor consideranda: (1) Ejus *Habilitas*, (2) *Potestas*, (3) *Competentia*, (4) *Officium.*

XXXIV. *Habilitas* est qualitas, quæ aliquem habilem reddit, ut Judex esse possit, & æstimatur ex eo, quod nec natura impediatur, nec jure prohibeatur. *l. 12. §. 2. ff. h. t.* VOETIUS, *n. 39 & 42. h. t.* Judex enim non levitate, sed prudentia & censura gravissima sententiam dicere debet. MORNAC. *ad d. l. 12.*

Judicis requiritur I. Habilitas.

XXXV. Natura sive personæ qualitate *impediuntur* furiosus, quia nullum habet intellectum, & si perpetuo talis, nec dari judex potest; *d. l. 12. §. 2.* si vero habeat intervalla, ipso jure valet datio; sed exercitium differtur; *l. 39. ff. d. t.* sic etiam, si datus furere inciperet, non ipso jure desinit esse. *l. 46. h. t. l. 20. de stat. hom. l. 8. §. 1. ff. de Tut. & Cur. dat.* Ergo furor non est modus, quo quis amittit dignitatem vel officium; sed est causa mutandi &c. *dd. ll.* VULT. *d. c. 4. n. 89 & seqq.* quamvis periculosum sit, illos jurisdictioni præficere, qui semel furore correpti fuerunt, nisi certo constet, id malum amplius non recurrere. Mente captus, impubes, cujus judicium adhuc immaturum, *l. 2. §. 1. ff. de R. I.* muti & surdi, *d. l. 12. §. 2.* item morbo sontico laboran-

borantes; VVLT. *l. 1. c. 4. n. 118. l. 46. ff. h. t.* sed non cœcus. *l. 1. ff. de Postul. l. 6. ff. h. t.* qui etiam Magistratus officium semel susceptum retinet. *d. l. 1. §. 5.* VVLTEIVS, *d. l. n. 11.* vid. STRVV. *Exerc. 9. th. 10.* ibique MÜLLERVS, STRYCK. *de Jur. sens. Disp. 2. cap. 4. n. 7 & seqq. & in usu moderno §. 7. h. t.* SCHILTER. *exerc. 10. th. 23.* BEYER. *pos. 65 & seqq. h. t.* Possunt enim in cœco esse qualitates, quæ defectum visus suppleant, sententiam autem recitet per alium vel memoriter. BRVNNEM. *ad d. l. 6.* de novo tamen illud suscipere non potest, *d. §. 5.* & novo jure, an cœcus judicis partibus fungi possit, non sine ratione dubitat BACH. *V. 1. D. 8. th. 2. lit. B.* idque propter *l. 2 & 3. C. de Sent. ex peric. recit.*

An Minores? XXXVI. Nec inter impeditos recte referuntur puberes, 25 annis minores; arg. *d. l. 12. §. 2.* licet enim minor 20 annis non cogatur judicis officio fungi, *l. 41. ff. de Recept. qui arbitr.* sponte tamen si id susceperit, valet sententia ab ipso dicta, modo 18 ætatis annum impleverit, vel partibus scientibus & volentibus Judex datus sit, vel ipse Magistratum gerat, *l. 57. ff. de re jud.* quod ipsum tamen mutatum est Jure Can. *c. 41. x. de Off. & potest. deleg.* quo hac in parte hodie utimur. VVLTEIVS, *l. 1. c. 4. n. 101.* STRYCK, *in usu moderno, §. 8. h. t.* & Jure Can. disting. An 20 annis major, an minor? Ille potest per *d. c. 41.* si 20 annis minor, disting. An datus ab inferiore Principe, an ab ipso Principe? De illo dicitur, quod non valeat datio, nisi 18 annis sit major, & partes consentiant, per *d. c. 41.* in eo itaque differt Jus Can. a Civili: (1) quod minor 20 annis, licet sit 18 annorum, non possit, nisi consentientibus partibus, esse judex; & (2) quod minor 18 annis nec cum consensu partium possit. Sic in *d. l. 57.* (1) agitur de judice in genere, an is Judex esse possit? ubi JCtus distinguit, an 18 annis major, an minor sit. (2) de Magistratu, an minor possit esse Magistratus, & jus atque sententiam dicere? indistincteque respondetur affirm. addita seriæ affirmationis nota: *Certe;* juncta simul causa, *Princeps enim, qui ei Magistratum dedit, omnia gerere decrevit.* (3) an minor Judex esse possit, & quid dicendum, si scientibus & consentientibus partibus datus? & respond. sine distinctione. Ergo & licet 18 annis minor sit. In Ducatu Würtembergico tantum 25 annis majores Judices & Magistratus constituuntur. *Würt. Landr. p. 1. c. 2. §. 1.* ibique LAVTERBACH. *differ. 4.*

XXXVII. Iure, & quidem scripto, *prohibentur* Senatu moti; *d. l. 12. §. 2. l. 2. ff. de Senator.* (BVS. dicit, hoc moribus non obtinere, ubi Senatores annui. Verum, cum hic intelligantur moti propter turpitudinem, dubitandum non est, quin & hodie idem obtineat, licet annui sint.) sed non reliqui infames; arg. *l. 18. §. 14. ff. de mun. & hon.* junct. *l. un. C. de infam.* BACHOV. *ad Tr. V. 1. D. 12. th. 7. lit. B.* quod tamen etiam Novo jure, quo judicis & Magistratus officium conjunctum est, locum habere non videtur; arg. *l. 2. C. de Dignit.* quod etiam probatur *Can. Infamis. 1 & 2. c. 3. q. 7.* ad BRVNNEM. *ad d. l. un.* Obst. *l. 1. pr. ff. ad L. Jul. de vi priv.* Resp. Aut hoc speciale est in eo, qui ex dicta Lege condemnatus, aut per Iudicem ibi intelligitur Magistratus, quia loquitur de eo, cui dignitas adhæret. Item Legum imperiti, per *Nov. 28. pr. & c. 1.* BOCER. *c. l. D. 2. th. 24.* vid. BACHOV. *d. th. 7. lit. D.* Sufficit

cit autem tanta Iuris cognitio, quanta ad causam controversam est necessaria; Vnde in Iudice militari sufficit Iuris militaris, in judice civili Iuris Civilis cognitio, & moribus hodiernis sæpe sufficit; modo rei peritia adsit. VVLTEIVS, *1. c. 3. n. 128.* Iure non scripto, seu moribus ab hoc officio repelluntur Servi & Fœminæ; *d. l. 12. §. 2.* nisi hæc quoque jurisdictionem patrimonialem habeant ex Lege vel Consuetudine. *c. 4. x. de arbitr.* CARPZOV. *de jur. fœm. sing. dec. 9. pos. 1.* STRYCK, *in usu moderno, §. 9. h. t. In propria* etiam causa nemo potest esse Iudex. *l. un. C. Ne quis in sua caus. jud.* BRUNNEMANN, *ad l. 77. in f. h. t.* Non obst. *t. t. C. quand. lic. unic. sine jud.*

XXXVIII. Reliqui, qui nec impediuntur, nec prohibentur, omnes inter litigantes valide judicant, sive sint Patresfamilias, sive Filiifamilias. *l. 12. §. f. ff. h. t.* adeo ut in negotiis privatis Pater filium, & filius Patrem possit habere judicem; *l. 77.* junct. *l. 78. ff. h. t.* J. Pr. Würt. *p. 1. t. 2. §. f.* VVLTEIVS, *1. c. 4. n. 182 & seqq.* BACHOV. *lit. f.* ita tamen, ut adversarius illos, tanquam suspectos recusare possit. vid. *l. 10. ff. de jurisd. l. un. C. ne quis in sua caus.* BACHOV. *d. l.* GRASS, *in Disp. de amicitia th. 1 & 2.* STRYCK, *in usu moderno §. 20 & seq. de jurisdict.* STRUV. *Exerc. 4. th. 56.* VOET. *n. 43 cum seqq. h. t.* *Judices suspecti qui?*

XXXIX. Nihil gravius accidere potest, quam sub judice suspecto litigare, *l. 16. C. h. t.* ibi BRUNNEM. *Can. Quod suspecti 15. c. 3. Cum inter 5. x. de except.* Vnde si partes ex alia justa causa metuant, judicem secundum LL. aliter, quam jure debet, judicaturum, tanquam suspectum, exceptione fori declinatoria recusare possunt. *dd. ll.* MYNS. *C. 3. O. 63.* Vt: si commodum vel incommodum ex controversia ad judicem perveniat, *l. 17. ff. h. t. l. un. C. ne quis in sua caus. jud.* junct. *l. 1. §. 11. ff. quand. appell.* vel si judex singularem habeat affectionem in unum vel alterum litigatorem, aut ejus causam, quod & inde præsumitur, si ipse uni vel alteri matrimonio vel necessitudine sanguinis aut affinitatis junctus, *l. 10. ff. de jurisd. c. Postremo. 36. x. de appell.* J. P. W. *p. 1. t. 2. §. f.* VVLTEI. *1. c. 4. n. 187.* CARPZOV. *t. 3. art. 4. n. 96.* aut inter illos magna sit amicitia, arg. *l. 3. pr. ff. de testib.* VVLTEIVS, *d. l. n. 192.* vel inimicitia, *c. 41. §. f. x. de appell. l. 9. ff. de lib. caus.* CARPZ. *d. l.* STRUV. *Exerc. 9. th. 11.* ibique MÜLLER. aut si judex similem habeat causam, arg. *c. Persona 20. x. de testib.* aut si ejusdem causæ Advocatus, Procurator, aut testis fuerit. *d. c. Postremo 36. x. de Appell. l. 6. C. de postul. c. Statutum 2. Q. 6.* arg. *l. f. ff. de test. l. f. C. de Assess.* aut si alia justa suspicionis causa probetur. *c. 41. §. 1. x. de Appell. c. 39. de Off. deleg.* CARPZ. *p. 4. c. 42. def. 8. n. 4. & t. 3. art. 4. n. 92.* An justa sit causa, si judicis filius sit adversarii Advocatus vel Procurator? Negat LAMBERT. GORIS, *tr. 3. advers. p. 1. c. 6.* ubi testatur de communi usu, nisi constaret ac liquide probaretur, Patrem nimio plus favere filio; quod viris cordatis, & quibus sua curæ est existimatio ac salus, haud facile eveniat. Si quis dicat, omnes de Civitate esse suspectos, illa notorie frivola & in fraudem allegata dicitur, vid. BORELL. *d. Comprom. 4. gl. 3. n. 5.* GAIL. *1. O. 33. n. 2.* vid. *§. 24. de except.*

XL. Quæ autem reliquæ sint justæ recusationis causæ, certa regula definitum non est, & per consequens judicis arbitrio relinquendum; *l. 1. §. f. ff. de jur. delib.* CARPZ. *t. 3. art. 4. n. 95.* STRYCK, *in usu mod. §. 11. cum seqq. h. t.* id tamen communiter receptum est, quod omnes causæ, quæ testem faciunt suspectum, & ad illum rejiciendum sufficiunt, & judicem talem reddant; cum plerumque a Judice majus sit periculum, quam a teste. VULT. *d. n. 192.* GAIL. *d. O. 33. n. 9.* Potest vero tanquam suspectus recusari non tantum Iudex delegatus, sed etiam ordinarius, *d. l. 16. C. h. t. l. 4. C. de jurisd. c. 61. de appell. c. 4. c. 10. in f. x. de for. comp. N. 96. c. 2. N. 53. c. 3.* CARPZ. *t. 3. art. 4. n. 82 & seqq.* BACHOV. *V. 1. D. 12. th. 11. l. h.* GAIL. *d. O. 33.* ibi GRÆV. *1. concl. 33.* vid. *infra. §. 23. de except.* modo hoc fiat ante litem contestatam, *d. l. 16. C. l. 4. C. de jurisd.* nisi causa suspicionis post illam demum emerserit, *l. 17. h. t.* vel ad litigantis cognitionem pervenerit *c. 4. x. de except.* TREUTLER, *d. th. 11. l. c.* ibi BACHOV. *add.* KLEINII *Disp. de Judice suspecto*, LAUTERB. *Disp. de Juram. perhorrescentiæ*; STRYCK. *disp. de suspicion.*

II. *Potestas.* III. *Competentia.*

XLI. (2) *Potestas*; de qua supra actum, *ad tit. de jurisdict.* (3) *Competentia Judicis*, *t. t. C. si a non comp. jud.* primo omnium præsupponit, Magistratum, qui vel ipse judicat, vel alium Judicem dedit, illam habere jurisdictionis speciem, ad quam causa controversa pertinet, e. gr. civilem, si civilis; feudalem, si feudalis, &c. de quo supr. *tit. de jurisd.* Deinde requirit, ut Reus, cujus forum actor sequitur, illius jurisdictioni in causa controversa sit subjectus, sive coram eodem forum sortiatur. *l. 2. l. 5. C. de jurisd. l. f. C. ubi in rem act. c. 8. x. de for. compet.* SANFELIC. *Prax. judic. sect. 2. n. 9. & sect. 3.*

Quotuplici modo quis forum sortiatur? In specie de foro Domicilii.

XLII. Sortitur autem Reus forum ex variis causis, & quidem vel ex ipso J. Comm. vel ex Jure singulari; Jure Communi, vel ex propria, vel alterius persona. Ex propria iterum vel in genere in omnibus causis, vel in specie & incertis tantum causis. In genere & per se quis forum sortitur ratione scil. *Domicilii*, quod duplex, *Commune* & *Proprium*: Illud omnes Imperii Romani subditi olim Romæ habere dicebantur, *l. 33. ff. ad Munic.* ubi, si præsentes inveniebantur, nec jus revocandi domum habebant, jure conveniebantur. *l. 28. §. 4. ff. ex quib. caus. maj. l. 2. §. 3 & seqq. l. 24. ff. h. t.* vid. *l. 6. §. 11. ff. de excus. tut. l. f. ff. de interd. & releg. l. 9. pr. ff. de vac. mun.* STRUV. *exerc. 9. th. 14.* ibique MÜLLER. Sed hodie, mutata Rom. Imp. forma, hoc ipsum est mutatum. vid. O. Cam. *p. 2. t. 1. §. Es soll auch.* FRANZK. *h. t. n. 7.* de AMAYA, *ad tit. C. de Incol. n. 88.* B. PARENS, *Disp. de Domicil. th. 7.* vid. *d. infra. §. 11. ad municipal.* Proprium sive particulare est vel Naturale, sive originis, vel Accidentale, sive habitationis. CARPZ. *l. 3. Resp. 21. n. 4 & 5.* VOET. *n. 91. h. t.* Illud censetur quis habere, ubi Pater (Avi persona regulariter non attenditur, FABER, *l. 9. C. tit. 30. def. 24.*) ejus legitimus est civis, sive municeps: *l. 1. §. 1 & 2. l. 6. pr. & §§. seqq. l. 17. §. 11. ff. ad Municip. l. 3. C. de Munic. l. 7. C. de Incol.* etiamsi in alio loco natus sit, *d. l. 3.* ibi BRUNNEM. e. gr. si Pater domicilium haberet Tubingæ, & filius in peregrinatione Argentinæ nasceretur, filii domicilium originis

ginis esset Tubingæ; CARPZOV. *p. 1. decis. 1.* Illegitime nati matris sequuntur originem, *l. 1. §. 2. l. 9. ff. ad Munic.* vid. *l. 15. §. f. l. 6. §. 3. l. 22. pr. l. 23. pr. l. 27. pr. ff. eod.* Liberi vero expositi, vulgo *Fündelkinder*, ejus censentur originis, ubi inventi & educati. GRATIAN. *tom. 1. dis. for. c. 75. n. 12.* Sin Parentes nullibi fixum habeant, filius ita in transitu natus loci illius originem sortitur, maxime, si ibidem baptizatus fuerit. GRATIAN. *d. c. 75. n. 16.* Porro, quia Adoptio naturam imitatur; & manumissio velut imago nativitatis est, his quoque domicilium naturale acquiritur. *l. 1. pr. 15. §. f. ff. l. 2. C. ad Munic. l. 7. C. de adopt.* d. Disp. *th. 11 & 12.*

XLIII. Hoc domicilium Jure Civili est immutabile, *d. l. 6. pr. l. p. & f. C. de Munic.* CARPZOV. *l. 2. resp. 21. n. 8.* vid. *l. 16. d. t.* & forum quoque facit competens; *l. 29. ff. ad Munic.* Sed nostris Moribus ex Consuetudine Germaniæ universali, accidentali translato, originis domicilium nec quoad fori competentiam, nec quoad munerum subeundorum necessitatem attenditur; etiamsi quis ibidem reperiatur. FRANZK. *h. t. n. 26.* GRÖNEW. *ad l. 1. C. de Munic.* CARPZOV. *de Process. tit. 3. art. 1. n. 58 & seqq.* COLER, *de Process. execut. p. 2. c. 1. n. 12.* STRVV. *Exerc. 9. th. 19.* ibique MÜLLER; modo ea mutatio non fiat malitiose & fraudulenter. FABER, *l. 9. tit. 30. def. 24.* In dubio tamen, si de domicilii translatione non constat, naturale quis retinuisse censetur, & contrarium affirmanti incumbit probatio, *l. 5. ff. de Prob.* CARPZ. *d. t. art. 1. n. 11.* & *lib. 2. resp. 21. n. 14.* GAIL. *l. 2. O. 35. n. 7.* ZANGER, *de Except. l. 2. c. 1.* MEVIUS, *p. 1. dec. 164.* a LYNCKER, *dec. 772.* STRYCK, *in usu moderno §. 18. h. t.*

XLIV. *Domicilium* accidentale *est habitatio, certo in loco, animo perpetuo ibi consistendi, instituta; l. 7. C. de Incol. l. 17. §. 5. §. 13. l. 20. l. 27. §. 2. ff. ad Munic. l. 203. l. 239. §. 1. ff. de V. S.* CARPZOV. *d. t. 3. art. 1. n. 12 & seqq. & l. 2. resp. 22. n. 20 & seqq.* & dividitur in Necessarium & Voluntarium. VOET. *n. 92 & seqq. h. t.* Necessarium est, quod quis ex necessitate aliqua habet, quale est, domicilium relegati, quod in eo loco habere dicitur, in quem relegatus est, *l. 22. §. 3. ff. ad Munic.* STRVV. *Exerc. 9. th. 31.* ibique MÜLLER. Tale etiam esse videtur domicilium legitimæ uxoris, quæ ex necessitate Juris domicilia mariti sequitur. *l. 65. ff. h. t. l. f. §. 3. ff. ad Munic. l. f. C. de Incol. l. 13. C. de Dignit.* CARPZOV. *d. t. art. 1. n. 53.* vid. *l. 37. §. 2.* (quæ Lex loquitur de matrimonio illegitimo) *l. 32. ff. ad Munic.* & dicitur domicilium matrimonii, in *l. 5. ff. de R. N.* CARPZOV. *I. Cons. l. 2. def. 131.* quod etiam retinet post mortem mariti vidua; *l. 22. §. 1. ff. ad Munic.* vid. CARPZOV. *d. l. num. 54 & seqq.* sed mutat per secunda vota; *de l. f. C. de Incol.* & si maritus post nuptias domum & bona uxoris intrat, *wann der Mann zum Weib einfreyet*, quia ex sua persona & facto proprio domicilium constituit. HILLIG. *ad Donell. l. 17. c. 12. lit. E.* CARPZOV. *d. art. 1. num. 19.* SANFELIC. *Sect. 7.* STRVV. *Exerc. 9. th. 28.* ibique MÜLLERVS. Huc etiam referri potest Senatorum domicilium, quod Romæ habebant, & domicilium dignitatis. *l. 8. C. d. t. l. 11. ff. de Senat.* STRYCK, *Disp. de foro ministrorum.* LEYSERI *Disp. de foro ministr. principum.*

cip. delinq. hoc Dd. extendunt ad Clericos, unde domicilium Beneficii Ecclesiastici. VULTEI. *ad l. 2. C. de jurisdict. n. 15.*

XLV. Voluntarium est, quod ex libera voluntate, eo ipso constituitur, dum quis alieno in loco habitat, & animum ibidem persistendi, si nihil avocaverit, expresse declarat. *l. 2. l. 7. C. de Incol.* CARPZ. *l. 2. resp. 21. num. 15.* GAIL. 2. *O. 35. num. 5.* ita, ut, si duobus in locis instructus sit, & animo permanendi habitet, utroque in loco domicilium habeat, *l. 6. §. 2. l. 27. §. 2. ff. ad Munic.* CARPZOV. *lib. 2. resp. 24.* STRUV. *Exerc. 9. th. 26 & 29.* & in Actoris sit arbitrio & electione, in quo loco ipsum convenire velit: arg. *l. 2. §. 3. ff. de eo, quod cert. loc.* CARPZOV. *tit. 3. art. 1. n. 51 & seqq.* attamen interdum ex speciali privilegio Rei possunt eligere, quo privilegio gaudent Reges Sueciæ, item Duces Luneb. & Brunsv. vid. BRUNNEM. *p. 3. dec. 20.* Cæterum, si habitator hunc animum non expresse declaraverit, colligitur & præsumitur ille ex factis & variis circumstantiis; ut, si quis in loco habitationis Jus Civitatis impetraverit. CARPZOVIUS, *d. t. art. 1. num. 17.* vel ad illum locum majorem rerum suarum partem transtulerit, *l. 2. C. Ubi Senat.* vel plenariam rerum suarum administrationem instituerit, *l. 27. §. 1. ff. ad Munic.* aut assidue & diu ibidem commoratus sit, &c. *l. 2. C. Ubi Senat.* Nisi aliunde de alia habitatoris mente constet; ut si belli vel pestis tempore, aut officii, commerciorum, vel studiorum gratia quis in aliquem locum secesserit; adeo, ut Studiosus, licet in Universitate 10 ann. transegerit, domicilium tamen ibidem constituisse non videatur, nisi animum ibi permanendi verbis vel factis declaraverit. *l. 2. C. de incol.* ibi: *sedes sibi constituerint. l. 19. §. 2. ff. h. t.* CARPZOV. *l. 2. Resp. 23.* & *d. art. 1. n. 33 & seqq.* Hisce itaque in casibus priora domicilia animo retinentur, *l. 7. in f. C. de incol. l. 22. §. 6. ff. ad munic.* modo revertendi quis animum habeat. Etenim qui a loco domicilii, animo non redeundi, discedit, ille domicilium illud dereliquisse videtur, etiamsi in alio loco nondum aliud constituerit, ita, ut interim sit sine domicilio, *l. 27. §. 2. l. 20. ff. ad munic.* & novum constituere possit, ubicunque velit, modo specialis prohibitio non obstet. *l. 31. d. t.* In dubio vero revertendi potius, quam domicilium transferendi, animus præsumitur. GAIL. 2. *O. 35. n. 7.* ita tamen, ut hic quoque multum arbitrio Judicis relinquendum. CARPZ. *d. t. 3. art. 1. n. 36.* STRUV. *Exerc. 9. th. 24 & 32.* ibique MÜLLERUS.

XLVI. In hoc domicilii foro Reus conveniri potest omnibus in causis & quibuscunque actionibus, quæ specialiter non inveniuntur exceptæ, tam realibus, quam personalibus. *l. 19. §. f. l. 50. §. f. ff. h. t. l. 2. C. de Jurisd. l. 10 & seqq. ff. de R. V. l. f. C. ubi in rem. act. l. un. C. ubi de her. c. 17. X. de for. compet.* VINN. *l. 1. q. 18.* BACHOV. *de action. d. 1. th. 32. l. c.* CARPZ. *t. 3. art. 1. n. 46 & seqq.* ubi hanc sententiam in praxi receptam esse testantur; possessoriis & petitoriis; VINN. *d. q. 18.* vid. tamen *l. 1. C. ubi de ratioc. l. 54. §. 1. ff. de Procur. l. 45. h. t.* CARPZ. 2. *Resp. 33.* VINN. *d. l.* vid. *l. 2. C. de Jurisd.* & BACHOV. *V. 1. d. 3. th. 8. lit. c. & d.* Vagabundus, qui nullum domicilium habet, ubi conveniri possit, vid. CARPZOV. *l. 2. Resp. 25.* THOMASIUS, *in Disp. de vagabundo*, scilicet ubicunque reperitur, qui etiam per edictalem citationem revocari potest ad domicilium originis. STRYCK, *in*

usu

usu moderno §. 18. *h. t.* Latius videri merentur d. Disp. *per tot.* & STRVV. *h. t.* HAHN, *ad W. h. t. n. 16. p. 233.*

XLVII. In specie sive ex propria persona Reus forum sortitur (1) in loco Contractus, *c. f. X. de for. compet.* ubi scilicet Reus ex conventione vel quasi, *l. 19. §. 1. 2. l. 20. ff. h. t. l. 54. §. 1. ff. de Procur. l. 1. C. ubi de ratiocin.* aliquid præstare tenetur. *l. 21. ff. de O. & A. l. 3. ff. de reb. auct. Jud. poss. l. 19. §. f. ff. h. t.* CARPZOV. *3. art. 2. num. 4 & seqq.* BARDILI *Disp. de fori competentia ratione contractus.* VOETIVS, *n. 73 & seqq. h. t.* Si vero de certo solutionis loco expresse nihil fuerit conventum, locus solutionis & contractus ibi censetur, ubi conventio perfecte fuit celebrata. *l. 19. §. 1. l. 45. pr. l. 65. ff. h. t.* FRANZK. *l. 3. Res. 10. n. 22.* CARPZOV. *2. Resp. 29. n. 7.* quod etiam obtinet, si in constituto locus solutionis additus. *l. 5. §. 1. ff. de const. pec.* junct. *l. 2. §. 4. h. t.* Hinc si absentes per literas vel per nuntium contrahunt, locus contractus dicitur, ubi utriusque consensus conjungitur; BERLICH. *1. decis. 37 & 181. in f.* LAVTERBACH, *Disp. de nuntio p. 26.* vel si in scriptis contrahatur, eo in loco forum competens constituitur, ubi scriptura perficitur. arg. *l. 17. C. de fid. instrum. pr. I. de emt. vend.* CARPZOV. *3. art. 2. n. 7.* quod tamen secus est, si contractus perfectus in alio loco, probationis tantum gratia, in scripturam redigitur vel confirmatur, FRANZK. *h. t. n. 36.* CARPZOV. *de Resp. 29. n. 8. 9.* aut debitum simpliciter sine loci adjectione constituitur. *l. 8. h. t.* vid. *l. 5. §. 1. ff. de const. pec.* add. *l. 2. §. 4. ff. de Jud.* ZOES. *tit. de legat. num. 3.* FRANZK. *3. Resol. 11. n. 26.* STRVV. *Exerc. 9. thes. 44.*

De foro Contractus.

XLVIII. In hoc foro contractus actio ex illius obligatione descendens Jure Civili institui potest, sive Reus ibi reperiatur, sive non. arg. *l. 19. §. 1. ff. h. t. N. 96. c. 1.* ibi: *intra duos menses omnibus modis litis contestationem faciant apud Judicem.* HAHN. *ad W. h. t. n. f. p. 291. f. 2.* FRANZK. *h. t. n. 37.* ita, ut præsens nec privilegio de non evocando sese defendere possit, arg. *l. 2. §. 4. h. t.* excepto legato. *d. §. 4.* CARPZOV. *l. 2. Resp. 29* & *t. 3. art. 2. num. 12 & seqq.* LAVTERBACH, *Exerc. 14. th. 14 & 15.* Jure tamen Canon. & hodierno absens in subsidium citatus invitus ibidem præcise comparere non tenetur. *c. 1. §. contrahentes de foro compet. in 6to.* GAIL. *2. O. 36. n. 14.* CARPZOV. *2. Resp. 30. n. 3 & seqq.* & *d. art. 2. n. 17.* COLER. *de process. execut. p. 2. c. 1. num. 44.* STRYCK, *in usu moderno §. 21. h. t.* STRVV. *Exerc. 9. th. 42.* ibique MÜLLERVS, si tamen bona ibidem habeat, potest actor missionem in possessionem petere, *d. c. 1. §. contrahentes.* CARPZOV. *d. Resp. 30. n. 8 & seqq.* & *d. art. 2. num. 27 & seqq.* FRANZK. *l. 3. Resol. 11. 12 & seqq.*

Actio instituitur absente reo.

XLIX. Cessat hujus fori competentia, (1) si expresse vel tacite aliud inter partes fuerit conventum, *l. 19. §. 2. l. 65. ff. h. t.* vid. FRANZK. *Resol. 11. n. 19.* & SANFELIC. *sect. 11.* STRVV. *Exerc. 8. th. 44.* ibique MÜLLERVS. (2) si quis fide de pretio habita, LAVTERBACH, *Exerc. 14. Concl. For. 7 & 8.* cum advena statim discessuro (modo adversarius hoc sciverit. FRANZK. *d. n. 19.*) contraxerit, qui nec stationem, nec officinam, aut pergulam eo in loco habet,

Contraria.

bet, *d. l. 19. ff. 2.* FRANZK. *h. t. n. 38 & seq.* WURMS. *l. 6. Obs. 18.* & (3) si quis agat non ad implendum, sed potius ad rescindendum contractum, arg. *l. 2. C. ubi & apud quem in int. rest.* BRUNNEM. BACHOV. *in Comm. ad 1. part. Pand. tit. de restit. in integr. cap. ubi & coram quo Magistr. n. 4. p. 963.* Diss. FRANTZK. *d. Res. 11. n. 3.* per *l. 58. ff. de pactis.*

II. Delictum.

L. Secundo ex speciali causa Reus forum sortitur *in loco Delicti, l. 3. ff. de offic. præsid. l. 7. §. p. l. f. ff. de accus. l. 11. ff. de cust. reor. l. 1. & Authent. seq. C. ubi de Crimin. c. f. X. de foro compet.* tam publici, quam privati; arg. *dd. ll. l. 20. h. t.* FRANZK. *h. t. num. 40.* VOETIUS, *n. 67 & seqq. h. t.* ita, ut injuriarum quoque actio in loco delicti contra injuriantem, etiam advenam, intentari possit. FRANZK. *d. l. n. 40.* CARPZOV. *t. 3. art. 2. n. 55.* BERLICH. *p. 2. dec. 181.* *Locus* autem *delicti* esse censetur quoad criminalem persecutionem, non tantum ubi consummatum, sed etiam ubi illud inchoatum; ita, ut, si stans in Territorio Titii, alium, in Territorio Caji existentem, lapide percusserit & interfecerit, uterque, & Titius & Cajus, ratione loci delicti, judex sit competens, *l. 1. C. ubi de Crim.* FRANZK. *h. t. n. 41.* DECIAN. *tract. de crim. l. 4. c. 17. n. 9.* quod etiam dicendum, si in confinio delictum fuerit commissum, aut occisus in confinio reperiatur, nec constet, in cujus Territorio delictum sit commissum. CARPZOV. *p. 3. q. 110. n. 37 & seq.* BACHOV. *V. 1. disp. 19. th. 4.* Cæterum si in Territorio Titii mortifere vulneratus, postea in Territorio Caji moriatur, solus Titius ratione delicti competens est Judex, arg. *l. 15. §. 1. in f. l. 51. pr. ff. ad L. Aquil.* CARPZOV. *l. 2. Resp. 28.* ubi late de hac quæstione. Quær. Si in via publica crimen commissum, an ad eum, qui regalia, vel qui merum habet Imperium, ejus spectet persecutio? Resp. ad eum, qui Regalia habet. vid. ZIEGL. *de Jur. majest. lib. 2. cap. 17. §. 30 & seqq.* Porro quær. an Status Imperii, in alterius Status Territorio delinquens, possit conveniri? Aff. VULT. & BRUNNEM. ad *l. 1. C. ubi Senat.* MYLER. *de Statib. Imp. p. 1. c. 20. n. 31.* modo non sit pœna corporis afflictiva; id vero Imperatorem sibi reservasse putat HEIG. *q. 9. n. 42.* add. STAMM. *de Reserv. §. 37. per tot.* KLEIN. *Disp. de foro illustr. filii delinquentis. a* LYNCKER. *Resol. 575.* GRASS, *in Disp. de except. nobil. §. 21.* KNIPSCHILD. *de nobilitat. lib. 3. cap. 23. n. 44 & seqq.* Præterea non procedit prædicta sententia quoad actiones Civiles, quæ tantum in loco consummati, sed non inchoati delicti instituuntur. arg. *l. 1. C. ubi de crim.* Hinc Reus ex injuria scripta forum sortitur, non in loco scriptionis, sed in loco insinuationis. BERLICH. *p. 2. decis. 181.*

Qui hic conveniantur?

LI. In hoc foro ratione delicti competente omnes conveniuntur, miles & persona Illustris; *l. 1 & seq. C. ubi Senat.* vid. REINK. *l. 2. class. 2. cap. 17. n. 102.* BRUNNEM. *ad d. l. 1.* ubi de Clarissimis tantum constituit Imperator, ut ibi locorum conveniantur criminaliter, ubi deliquerunt, quia omnem honorem reatus excludat; sed Illustres & spectabiles ad Consistorium Principis sunt remittendi. *l. f. ff. de accus. l. 3. ff. de re milit. l. 2. C. ubi quis de cur. conv.* FRANZK. *h. t. n. 4.* CARPZOV. *t. 3. art. 2. n. 33.* sive sit præsens, sive absens, *l. 3. ff. de re mil. l. 28. §. 15. ff. de pœn.* CARPZOV. *q. 110. n. 45.* & *d. art. 2. n. 46 & seqq.*

ita

ita, ut Jure Civili Magistratus loci, ubi Reus degit, ipsum ad locum delicti, petente scilicet ejus Magistratu, remittere teneatur, *l. 7. §. f. ff. de accus. l. 7. ff. de custod. reor. N. 134. c. 4 & 5.* quia ibi locus pœnæ, *l. 28. §. 15. ff. de pæn.* FRANZK. *n. 43.* quæ ipsæ tamen remissiones hodie regulariter non sunt necessitatis, sed voluntatis, vid. tamen BRUNNEM. *ad l. f. ff. de Jurisd.* FRANZK. *d. l. n. 46 & seqq.* CARPZOV. *Q. 110. n. 54 seqq.* & *art. 2. n. 53.* ZIEGLER, *Disp. de remiss. delinquentis ad locum delicti.* An vero absens etiam in loco privati delicti forum sortiatur? de eo non omnium eadem est sententia. Affirmativam defendit BERLICH. *p. 2. dec. 181*, HAHN. *h. t. d. l.* sed Negativam CARPZOV, *d. art. 2. n. 56 & seq. lib. 2. Resp. 26.* Tandem Reus criminis publici vel extraordinarie coerceri potest non tantum in loco delicti, & ubi domicilium habet; sed etiam ubi reperitur, accusari, & ex officio puniri potest. *l. 1. & l. 2. C. ubi de crim.* FRANZK. *n. 24.* CARPZOV. *Q. 110. n. 73 & seqq.* & *art. 2. n. 38 & seqq.* VOETIUS, *n. 68. h. t.* add. SANFEL. *sect. 19 & 25.*

LII. Tertio ex causa speciali Reus forum sortitur *in loco rei sitæ. c. f. X. de for. comp. l. 38. in f. ff. h. t. l. f. C. ubi in rem act. l. un. C. ubi de her.* CARPZ. *t. 3. art. 3. n. 1 & seqq.* MAIER, *Disp. de foro rei sitæ.* VOET. *n. 76 & seqq. h. t.* idque sive res illa sit corporalis, sive incorporalis, CARPZ. *d. art. 3. n. 35 & seqq.* BESOLD, *de Proc. Jud. c. 1. th. 10. circa fin. l. t. th. 11, l. c.* universalis, vel particularis; *d. l. un.* junct. *l. 50. ff. h. t.* mobilis vel immobilis, *l. 38. in f. h. t. l. f. C. ubi in rem.* CARPZ. *d. l. n. 9 & seqq.* STRUV. *Exerc. 9. th. 53.* ibique MÜLLER, etiamsi hæc non perpetui usus gratia in illum locum sit translata; arg. *d. l. 38. d. l. f. & d. l. 9. de R. V.* SICHARD. & VULT. in *d. l. f. C.* CARPZ. *d. l.* ubi *n. 12.* hanc sententiam per totam fere Germaniam in praxi receptam esse testatur cum SICHARD. & VULT. Excipiuntur domus privilegiariæ. CARPZ. *p. 3. c. 12. d. 19 & 20.* — *III. Res sita, res qualis sit?*

LIII. Possunt autem in hoc foro rei sitæ institui actiones reales, *d. l. 38. in f. l. f. C. ubi in rem. act.* puræ & mixtæ, arg. *dd. ll. & d. l. un. C.* junct. *l. 7. C. de her. pet.* UMMIUS, *D. 4. th. 3. n. 16.* petitoriæ & possessoriæ; arg. *dd. ll.* VINN. *l. 1. q. 18.* STRUV. *Ex. 9. th. 50.* ibique MÜLLER; sed non actiones personales, arg. *d. l. f. C. ubi in rem.* CARPZ. *d. art. 3. num. 6 & 7.* nisi sint in rem scriptæ, *l. 38. in f. h. t.* FRANTZK. *in Comm. tit. de restit. in integr. num. 34.* STRUV. *Exerc. 9. th. 51.* — *Quæ actiones instituantur?*

LIV. Illud hoc in loco nihil refert, Reus cujuscunque sit conditionis, arg. *dd. ll.* adeo, ut etiam superior coram inferiore, sub cujus Jurisdictione res sita est, & Clericus, vel alia persona privilegiaria coram Judice laico & communi, ratione rei sitæ, conveniri possit. Hic enim non tam persona spectatur, quam res, de qua contenditur. GAIL. 1. *O. 37. n. 4. c. Sane. c. Si clericus. 5. X. de for. comp.* ZIEGL. *de except. 2. c. 1. n. 59.* FRANZK. *h. t. n. 49.* CARPZOV. *d. art. 3. n. 20 & seqq.* BÖHMER, *in disp. de success. in bona clericor. singul. cap. 2. §. 16.* Præterea nec id refert, Reus sive in loco rei sitæ domicilium habeat, sive non; item præsens sit, sive absens, arg. *d. l. f. ubi in rem act. l. 38. h. t.* — *& contra quos?*

h. t. & Actori electio competit, an in loco domicilii, an in loco rei sitæ Reum convenire velit, nec Reus in loco domicilii conventus potest revocare ad locum rei sitæ. BRUNNEM. a LYNCKER. *dec. 26. 30. 219 & 1431.*

IV. Causarum connexitas.

LV. Quarta causa specialis, ex qua Reus forum sortitur, est *causarum Connexitas, l. 10. C. h. t.* de qua infra ad tit. *de quib. reb. ad eund. Jud.* vid. CARPZOV. *tit. 3. art. 5.* FRANZK. *h. t. n. 55 & seqq.* STRUV. *Exerc. 9. th. 55 & 56.* VOET. *n. 90. h. t.*

V. Prorogatio.

LVI. Quinta causa, qua Reus alterius Jurisdictioni subjicitur, est illius *Prorogatio*, de qua supra *ad tit. de Jurisd. §. 28 & seqq.* VOET. *n. 75 & 78. cum seqq. h. t.* Plures causas vide apud SANDEL. *Sect. 14. 21. 22.* STRYCK, *disp. de for. German. singul. & in usu moderno §. 32. h. t.*

LVII. Hactenus de causis, propter quas Reus Jure communi ex propria persona forum sortitur; *Ex alterius persona communi Jure forum sortitur Heres*, qui in foro defuncti actionibus contra defunctum radicatis recte convenitur, & sese defendere tenetur, licet ipse ex sua persona ibi Jurisdictioni subjectus non sit, *l. 19. pr. l. 34. ff. h. t.* FRANZK. *h. t. n. 9.* adeo, ut heres etiam absens ad illud forum vocari, & contra illum procedi possit, *d. l. 19. pr.* ibi BARB. *n. 9 & seqq.* etiamsi Judicium nondum cœptum, FRANZK. *h. t. n. 10.* GILHAUS. *cap. 1. part. 2. arb. jud. civ. §. 1. n. 36 & seqq.* nec ipse suo proprio privilegio forum defuncti, nec in cujus locum successit, declinare valeat; *d. l. 19. pr.* ibi BARB. *n. 89. 90.* etsi Judicium a defuncto nondum fuerit acceptum. *d. l. 19. pr.* BARB. *n. 22 & seqq.* actiones tamen sint radicatæ, alias forum non sortitur, ut patet exemplo fideicommissi, quod petitur, ubi domicilium heredis, *l. 50. §. 2. h. t.* LAUTERB. *Exerc. 14. Concl. For. 15.* Si vero acceptum fuerit, etiam instantia in heredem transit, *d. l. 34.* It. liberti & liberi eorum sequuntur forum patroni. Servus ex servitutis possessione in libertatem proclamans. HAHN, *h. t. n. 16. p. 234. f. 1. in med.*

LVIII. Denique Reus forum sortitur ex *Jure singulari* sive *Privilegio*, quod concessum est personis, vel causis; *Personis*, vel *Actoribus*, vel *Reis*. Propter Privilegium Actoribus concessum Reus statim ad Consistorium Principis evocari, & ibi conveniri potest, si Actores sunt personæ miserabiles, ut Pupilli. *l. 239. pr. ff. de V. S.* viduæ, diuturno morbo fatigati, vel similes personæ, injuria fortunæ miserabiles. *l. un. c. quand. Imp. Int. pup.* vid. STRUV. *h. t. th. 59 & 60.* STRYCK, *in usu moderno §. 31. h. t.* VOET. *n. 115. cum seqq. h. t.* quod ipsum tamen hodie in Camera non admittitur; GAIL. *l. 1. O. 1. n. 40.* sed extra Imperium in aliis quibusdam Regnis & apud inferiores Imperii Principes ac Status adhuc observatur, teste NEUENHAHN, *de jure viduit. membr. 3. sect. 5.* CARPZOV. *l. 2. Resp. 19. n. 15 & seqq.* & *tit. 3. art. 6. n. 4 & seqq.* GRŒNEW. ad *d. l. un.* idque, sive pupilli Tutores habeant, sive non, quia lex non distinguit, CARPZOV. *d. Resp. n. 5.* Nec refert, prædictæ personæ pauperes sint, an divites. CARPZOV. *d. Resp. n. 18 & seqq.* & *d. art. 6. n. 18 & seqq.* GAIL. *d. O. 1. n. 40.* BARBOS. in *d. l. un. n. 20.* Gaudent autem hoc privilegio etiam cœci, surdi, muti,

muti, leprosi, furiosi & alii, *qui* Judicis arbitrio *pro miserabilibus habentur personis.* BARBOS. in *d. l. n. 40. l. 1. §. 1. ff. de Jur. delib.* CARPZOV. *d. art. 6. n. 17. & seqq.* BEYER. *pos. 121 & 122. h. t.* Sed non Virgines & meretrices, qua tales. GAIL. *d. O. n. 42 & seq.* CARPZOV. *d. art. 6. n. 13 & seqq.* GRŒNEW. ad *d. l. un. n. 2. & seqq.* Obj. *l. 242 §. 3. ff. de V. S.* Resp. verba proprie, & privilegia stricte accipienda. Contrarium ratione virginum receptum communiter esse testatur BRUNNEM. ad *d. l.* ex Trentacinq. add. SCHWEDER, *Disp. de foro personar. miserabil.*

LIX. Ex proprio privilegio forum sortiuntur *Rei, Clerici* coram judice Ecclesiastico, vid. CARPZOV. *J. Cons. l. 3. def. 3. seqq.* MEVIUS, *ad J. Lubec. Quæst. prælim. 3. n. 4 & seqq.* THOMASII *Disp. de foro competente & subject. clericorum sub potestate civili.* VOET. *n. 110. h. t. Professores* & tota illorum familia, nec non *Studiosi* & illorum famuli coram judicibus denominatis *in Auth. Habita. C. ne fil. pro patr.* BECHMANN. *de priv. stud. c. n. 2.* ubi quod *in d. auth. in f.* per Dominum vel Magistrum nihil aliud, quam Rector, intelligendus, qui una cum Senatu Studiosorum Judex competens, tradit LIMN. *de J. P. l. 8. c. 9. n. 28 & seqq.* ut ipsi hodie propter juramentum præstitum Rectoris Academici forum declinare, & alium eligere nequeant. CARPZOV. *tit. 3. art. 6. n. 58.* & *l. 2. Resp. 32.* VOET. *n. 111. h. t.* Item *Milites, l. 6. C. de jurisd. l. 7. h. t.* BARDILI, *Disp. de foro militum privileg.* vid. VOET. *n. 103.* & *seqq. h. t. Senatores* clarissimi & Illustres, *tot. tit. C. ubi Senat.* STRUV. *exerc. 9. th. 23.* ac hodie *Principum Consiliarii* & aulici, CARPZOV. *d. t. 3. art. 4. n. 76 & seq.* HEIG. *2. q. 25.* MEV. *d. q. 3. n. 33 & seqq. Cameræ Assessores,* Concept. *Cammerg. Ordn. p. 1. tit. 63.* Rec. *de A. 1654. §. Hingegen aber 135.* & ipsi *Imperii Status*, quorum hi suas privilegiatus habent instantias, quas Austregas *des Heil. Reichs Austræge*, vocant d. Concept. *p. 2. t. 2.* REINK. *l. 2. cl. 2. c. 16.* LIMN. *de J. P. l. 9. c. 5.* SCHUBHARD. *de Austreg.* VOET. *n. 112 & seq. h. t.*

LX. Tandem Reus etiam forum sortitur propter privilegium *Causæ*, ut in causis Ecclesiasticis coram Ecclesiastico, vid. *§. 40. supra de jurisd.* CARPZOV. *tit. 3. art. 4. n. 2 & seqq. & l. 3. I. C. def. 3 & seqq.* STRUV. *Exerc. 9. th. 57.* in feudalibus, quæ scilicet feudum constitutum concernunt, coram judice feudali, de quo CARPZOV. *d. art. 4. num. 41. & seqq.* STRUV. *Exerc. feud. f. th. 4.* VOET. *n. 131. cum seqq. h. t.* item in quæstionibus Status, *t. t. C. ubi caus. stat.* STRYCK, *Disp. de quæst. status*, & causis fiscalibus coram specialibus suis judicibus. *t. t. C. ubi caus. fisc.* add. BÖHMER. *n. 32. h. t.*

LXI. Quartum, quod hoc in loco in judice observandum, est ejus *Officium*, quod hic est jus faciendi ea, quæ Judici, qua tali, incumbunt. BART. ad *l. 1. n. 10. de Jurisd.* TABOR. *de Off. Jud. part. gen. §. 1.* & a Dd. dividitur in *Nobile* & *Mercenarium.* BACHOV. *V. 1. d. 12. th. f. lit. a.* id κατ' ἐξοχὴν ita dicitur, quia certæ ac speciali obligationi & actioni non inservit; sed per se stat, & ex æquitate exercetur, & quidem vel proprio motu, vel ad nudam alterius implorationem, vel actionem institutam restringit, *§. 9. I. de Leg. l. 82. §. 2. ff. de leg. 1. l. 10. l. 38. ff. de her. pet.* aut ultra ejus potestatem vagatur. *l. 49. §. 1. ff. de*

Officium Judicis quid & quotuplex?

ff. de A. E. V. l. 54. pr. loc. FRANKZ. *in Comm. ad Inst. ad pr. I. de Off. Jud.* GRAV. *Disp. de officio nob. Judic.* VOETIUS, *n. 49. h. t.* Mercenarium vocatur, quod sicuti Mercenarius domino suo ex præscripto servire tenetur, ita etiam actioni institutæ inservit, & naturam ejus stricte sequitur. BACHOV. *d. l.* FRANZK. *d. l.* VINN. ad *d. pr. I. de Off. Jud.*

LXII. *Partes officii Judicis* præcipuæ sunt *cognitio* & *judicatio.* SCHEINEM. *de Jurisd. th. 35.* Ipse siquidem primo omnium, observato legitimo ordine, causam cum omnibus suis circumstantiis cognoscere, & omnia, quæ ad intentionem Actoris & defensionem Rei faciunt, tam ratione veritatis, quam ratione justitiæ, diligenter examinare & perpendere debet. *l. 9. C. de Jud. l. 12. ff. de off. præs.* ibi: *non quid factum, quam quid fieri debeat. l. 52. §. 2. ff. ad L. Aquil. Clem. Pastoralis. 2. vers. Verum quia.* ibi: *Voluntaria præcipitatio judicantis justitiæ noverca. de Sent. & re jud.* ac tandem, uti legibus & moribus proditum, judicare, & sua sententia controversiæ finem imponere tenetur. *l. 74. h. t. pr. I. de offic. jud.* Cum ipse, tanquam minister legum, non de legibus, si latæ sint; sed secundum illas judicare debeat, *Nov. 82. c. 13.* ubi omnis cerebrina æquitas rejicitur. BACHOV. FRANZK. VINN. *ad d. pr. I. de offic. Jud.*

LXIII. Præterea observandum Judici, ut in adeundo quidem se facilem præbeat; sed non nimia familiaritate contemptibilem sese reddat, *l. 19. pr. ff. de offic. Præs.* in cognoscendo neque excandescere adversus eos, quos malos putat, neque calamitosorum precibus illachrymari oportet, id enim non est constantis & recti judicis, cujus animi motus vultus detegit, & summatim ita jus reddi debet, ut auctoritatem dignitatis ingenio suo augeat, *d. l. 19. §. 1.* & ipse immobilis, ceu columna, in custodienda integritate sua appareat. *N. 18. c. 8. in f.* De Offic. & Virt. Jud. late ZIEGL. *in Dicast.*

Subj. minus Principale.

LXIV. Personæ minus principales accessoriæ sunt, quæ, salvo judicio, abesse possunt, communiter tamen, ut illud commodius expediatur, accedunt, & quidem vel Judici, ut Assessores, *t. t. de Off. Assess.* VULTEI. *lib. 1. c. 7. n. 1. & seqq.* WINTER. *tr. de Assess. seu Consil. Jud.* & Apparitores, qui apparent & præsto sunt Judicibus, expediendis Judicii negotiis; vid. VULTEI. *d. c. 7. n. 35. & seqq.* vel litigantibus, ut intervenientes Advocati, Procuratores, & testes, de quibus suis locis.

Objectum.

LXV. *Causæ*, quæ in Judicio tractantur, sunt controversiæ partium, quæ vel *Ecclesiasticæ*, vel *Seculares*, & hæ vel *Civiles* vel *Criminales*, præjudiciales vel reales, possessoriæ vel petitoriæ. HERTIUS *in disp. de ordine caus. in Judic. tract. §. 2 & 4. cum seqq. per tot.* Ex quibus si plures concurrant, prius decidendæ præjudiciales; *l. 2. C. de Ord. Jud. l. 2. C. de ord. cogn. l. 26. C. ad L. Jul. de adult.* PEREZ. *ad d. t. de ord. jud. n. 6.* postea criminales, nisi civiles majus concernant periculum, *l. f. C. de ord. cogn.* vid. BACHOV. *V. 1. Disp. 12. th. 13. lit. a.* PEREZ. *de ord. cogn. n. 2.* & possessoriæ ante petitorias. *l. 10. C. d. t. l. 37. h. t. l. 3. C. de interd. l. 13. C. de R. V.* vid. BACHOV. *d. th. 13. lit. B.* MEV. *part. 6. dec. 100.* STRUV. *Exerc. 9. th. 65.* ibique MÜLLERUS.

LXVI.

LXVI. Forma hujus tractationis sive Differentia specifica dependet a fine, & consistit in legitima rei tractatione, eum in finem coram Judice instituta, ut hujus sententia lis decidatur atque sic finiatur, *l. 1. ff. de re jud.* Modus vero causam tractandi legitimus communiter a Doctoribus vocatur processus, de quo singulares tractatus scripserunt Rosbachius, Vinnius, Gilhaus. Ayrer. Frider. Carpzov. Brunnem. Textor, & alii plurimi. *Forma & Modus.*

LXVII. Ad Effectum Judicii per Litis Contestationem inchoati in genere pertinet, quod plerumque (vid. SAND. *ad l. 87. in f. ff. de R. I.* VULT. *l. 3. de jud. c. 1. n. 151.*) conditionem Actoris non deteriorem, sed meliorem reddat; *l. 86 & seq. de R. I.* unde etiam actiones, quæ tempore vel morte pereunt, semel judicio inclusæ fiunt perpetuæ, sive tricennariæ & in hæredes transitoriæ; *d. l. 87. l. 139. l. 164. ff. de R. I. l. 9. §. 3. ff. de Jurejur. l. f. in f. ff. de fidejuss. tut. l. 26. l. 58. ff. de O. & A.* BACHOV. *V. 1. D. 12. th. 2. lit. d.* VULT. *d. l. 3. c. 1. n. 140.* quæ vero sua natura sunt perpetuæ sive tricennariæ, illæ fiunt quadragenariæ, *l. 1. §. 1. C. de annal. except. l. f. C. de præscript. 30. vel 40 ann.* BACH. & VULTEI. *dd. ll.* vid. infra *§. 9. de divers. & temp. præscript.* GRASS. *in differ. jur. commun. & Recess. Imper. sect. 11. diff. 1.* Plures judicii inchoati effectus enumerat VULT. *d. c. 1. n. 145 & seqq.* SAND. *ad d. l. 87.* BARDILI *in Disp. de litis contest.* BRUNNEM. *in processu civ. c. 14. n. 21 & seqq.* SCHÖPFFER. *n. 91 & seqq.* BÖHMER. *n. 10.* VOET. *n. 49. h. t.* Judicii peracti Effectus est res judicata, quam sequitur executio, de quibus suis locis. *Effectus Judicii inchoati & peracti.*

LXVIII. Affinia Judiciorum sunt Compromissum, Transactio, Juramenti delatio, &c. *Affinia.*

LXIX. Contraria sunt Litis Contestationis omissio, personarum inhabilitas, Judicis incompetentia, ordinis confusio, & similia. *Contraria.*

TIT. II.

DE INOFFICIOSO TESTAMENTO.

Inst. *Lib. 2. Tit. 18.* Cod. *Lib. 3. Tit. 28 & seqq.* Nov. 115. *C. 19. Q. 3. c. 7.* Extra *Lib. 3. Tit. 26. & in 6to Lib. 3. Tit. 11.*

§. I.

Dictum est, quod Judicia, in quibus agitur de Jure Rerum, sint vel realia, vel personalia, vel mixta. Realia sunt, in quibus agitur de Jure in re actione reali. Personalia, in quibus agitur de Jure ad rem actione personali. Mixta, in quibus agitur de jure & in re & ad rem actione mixta. Unde sciendum est, quid sit Jus in re, quid ad rem. Jus autem Rerum, de quo hic agitur, est facultas moralis circa rem aliquid juste habendi vel faciendi. JCti enim res non in se & sua natura considerant, ut Physici; sed saltem quatenus Cives aliquod jus circa illas habent. *Connexio.*

II. Et hoc jus dividitur in duas species: in jus in Re, & ad Rem. VOET. *n. 1. h. t.* Quæ divisio e Subjecto desumta videtur, & fundatur in *L. 2. ff. de pollic.* Est autem jus in re jus, quod nobis competit in ipsam rem, illamque afficit & nobis devincit. (quamvis obligatio proprie de personis prædicetur, quod tamen etiam rei detur obligatio, probatur per *d. l. 2.*) Jus ad rem est, quod nobis competit in personam, eamque afficit, & nos ad aliquid præstandum adstringit. Et hoc jus in ipso debitore dicitur Obligatio, in creditore jus ad rem. Quamvis Doctores hisce promiscue utantur, accurate tamen loquendo, dicto modo differunt. Et hoc jus ad rem personales, sicut jus in re reales, producit Actiones, & judicium, in quo de jure in re agitur, dicitur reale, in quo de jure ad rem, personale.

III. Juris in re quinque species constituit HAHN, *h. t. n. 1.* & *in tr. de Jur. rer.* videlicet Dominium, Possessionem, Pignus, Servitutem, & jus hæreditarium; quæ retineri possunt, quamvis BACHOVIUS, *Disp. 1. th. 14. de act.* quatuor tantum esse contendat: de hisce speciebus textus sunt *in l. 30. ff. de nox. act. l. 19. ff. de damn. inf.* vid. *§. 3. de rer. divis. & §. 2. de acquir. rer. domin.* VOET. *n. 2. h. t.* De ultima & actione inde descendente agitur in hoc & seqq. hujus Libri Titulis.

Jus hæreditarium quid?

IV. *Jus hæreditarium est Jus in universitate rerum sive hæreditate a defuncto relictum, quo illa universitas nostra est; Vel Jus in hæreditate, quo res nostra est.* Hoc jus est in ipsa hæreditate, & formalis ratio, qua a reliquis juris in re speciebus differt, in eo consistit, ut hæres dicatur Dominus Universitatis, quatenus Universitas accipitur pro toto collectivo. *l. 10. §. 1. ff. de hered. petit.* Hoc autem jus Universitatem ipsam, non res singulas respicit, possunt enim etiam res alienæ in hæreditate esse; Unde hæres etiam petit, ut dominus ipsius universitatis declaretur, & hoc jus dicitur hæreditarium in *l. 5. ff. de his, qui effud. vel dej. l. 8. C. ad exhib. & passim.*

Hæreditatis Petitio vel Ordinaria, vel Extraordinaria.

V. Ex hoc jure petitur hæreditas tanquam propria, indeque descendit effectus, actio scilicet realis, quæ vocatur hæreditatis petitio: Duplex autem est hæreditas, vel *ordinaria*, vel *extraordinaria.* Illa directe ex jure hæreditario jam acquisito petitur, hæc per indirectum sive oblique, non ex jure, quod acquisitum jam est; sed quod prætenditur, & hæc obliqua petitio dicitur Quereia Inofficiosi, de qua *in h. t.*

Testamentum inoffic. & querela Inoffic. testamenti quid?

VI. *Testamentum autem Inofficiosum est, in quo personæ, quibus legitima ex defuncti hæreditate debetur, rite quidem; sed inique & contra officium pietatis sunt exclusæ. pr. I. h. t.* VOETIUS, *n. 3. h. t.* Unde ad id rescindendum introducta est modo dicta querela, quæ inducitur vel per *modum Exceptionis*, si scil. inique exclusi hæreditatem possideant, *l. 8. §. 13. ff. h. t.* vel per *modum actionis*, scriptis scilicet hæredibus hæreditatem possidentibus; & hoc in casu Querela Inofficiosi vera & proprie dicta est actio; hinc recte describitur: Quod sit *actio realis, qua rite, sed inique & contra officium pietatis testamento ab hæreditate exclusus petit, ut testamentum, veluti a demente factum, rescindatur, ipsique ejus hæreditas, tanquam ab intestato quæsita, adjudicetur. d. pr. I. h. t.*

VII.

VII. Dicitur Actio realis: WESENB. & HAHN. *h. tit.* negant actionem esse, quia illa nihil ab adversario petitur; sed tantum Judex, ut testamentum rescindat, imploratur. Verum proprie d. actionem esse, probant varii Juris text. in *l. 7. pr. l. 12. §. f. l. 15. §. 2. ff. h. t.* arg. *§. 1. I. de act.* & quidem speciem petitionis hæreditatis, quamvis extraordinariam. Dissentientes quidem respondent, actionis vocabulum in *dd. ll.* improprie & in latissima significatione accipi. Verum, quod proprie accipiatur, patet inde, quia definitio actionis huic querelæ competit. Et quod hac querela ab actore non tantum petatur, ut testamentum rescindatur: sed simul etiam ipsa hæreditas vindicetur, patet ex *l. 8. §. 8. l. 20. ff. h. t.* Vnde per illam evicta hæreditas dicitur. *l. 21. §. 2. h. t.* add. *l. 27. §. 3. ff. l. 34. C. eod. l. 20. pr. in f. ff. de bon. poss. contr. tab. l. 3. C. de hered. petit.* BACHOV. *V. 1. D. 13. th. 1. lit. e.* FRANTZK. *h. t. n. 4.* VINN. *ad pr. I. h. t. n. 6. & l. 1. q. 19.* B. PARENS, *Concl. For. exerc. 15. th. 1.* ex quo sua sponte WESENBECII cadit ratio. Regerunt quidem dissentientes, quod non per querelam, sed rescisso per eam testamento, per hæreditatis petitionem, hæreditas petatur; Verum contrarium expresse probat *d. l. 21. §. 2. & d. l. 27. §. 3.* VINNIUS, *lib. 1. c. 19. in quæst. select.* v. COCCEIUS, *in disp. de divers. remed. rescind. & resciss. sect. 2. §. 3. cum seqq. & sect. 4.*

An hæc querela sit actio?

VIII. Alii hæreditatis petitionem & hanc nostram querelam diversa esse remedia contendunt; HAHN, *h. t. n. 5. p. 238.* (1) quia illa est actio, hæc nostra vero judicis officii imploratio; (2) illa petitur hæreditas, hac tantum testamentum rescinditur; (3) illa non datur nisi adversus possidentem pro possessore vel hærede, hæc contra verum hæredem. Competit enim demum post additam a scripto hærede hæreditatem; (4) quia illa descendit ex jure in re, hæc non item. Sed Resp. ad (1) & (2) utrumque negando, dubium enim illi per æque dubium probant, & petitionem principii committunt. Ad (3) Si Dissentientes per hæreditatis petitionem intelligunt ordinariam, quæ competit ex jure hæreditario jam acquisito, tunc concedimus, quod hæc nostra querela ab illa differat; si vero in genere intelligunt hæreditatis petitionem, ita, ut etiam comprehendat extraordinariam petitionem; concedimus quidem, quod tantum adversus verum heredem hæc nostra competat, qui tamen verus hæres, habito respectu ad fictionem Juris & prætextum, pro hærede tantum vel possessore possidere intelligitur. *l. 1. C. h. t.* Excipiunt Dissentientes, quod, cum hæres ille verus sit hæres, color & prætextus non possit plus operari, quam ipsa veritas. Resp. Imo cum jus nostrum sub prætextu aliquo actionem concedit, magis ille prætextus, quam ipsa veritas attenditur, ut in actione rescissoria Pauliana. Dantur enim actiones reales non tantum ex jure in re revera acquisito; sed etiam ficto, quod tantum prætenditur; & tale exemplum habemus in hac nostra querela; Hinc dicendum, quod illa quidem tantum competat adversus titulo possidentem, qui tamen per Juris fictionem pro herede vel possessore intelligitur possidere. Ad (4) Resp. negando posterius; quamvis enim non oriatur ex jure in re, revera jam acquisito; oritur tamen ex ficto sive tali, quod prætenditur.

An hereditatis petitio & nostra querela diversa sint remedia?

C. E. R. Proxima est Jus hæreditarium fictum.

IX. Hæc actio introducta est jure Civili. Jus enim concessit hanc actionem sub prætextu juris in re acquisiti, perinde ac si testator non sanæ mentis, atque sic ejus hæreditas actori ab intestato delata & acquisita fuisset. *pr. I. l. 2. l. 5. §. 1. l. 13. in f. l. 15. §. 2. l. 17. §. 1. l. 28. ff. h. t. l. 4. h. t.* GRAVINA *de origin. Jur. lib. 3. l. 80. pag. 393.* VOET. *n. 4. h. t.* Vnde hæc actio magis est dativa, quam nativa. Quo autem tempore & qua Lege introducta sit, certi nihil habemus. Probabile tamen est, eam primo moribus introductam, & postea expressa juris sanctione confirmatam. GRASS, *Disp. de act. civil. & prætor. c. 1. §. 7.*

C. Imp. est iniqua Exclusio.

X. Causa Impulsiva est iniqua ab hæreditate exclusio eorum, quibus ex hæreditate defuncti debetur Legitima. Iniqua autem exclusio hoc loco dicitur, quæ quidem ratione formæ rite est facta; sed sine Justa causa, & contra æquitatis & pietatis rationem atque normam.

Req. 1) Exclusio rite facta.

XI. Vnde, ut huic querelæ locus sit, requiritur (1) *Exclusio*, & quidem non tantum facti; sed etiam Juris, & *rite facta. l. 8. §. 2. ff. de bon. poss. contr. tab.* ut ipso jure valeat, & ita exclusi nullo alio remedio ad hæreditatem pervenire possint; *§. 2. I. h. t.* competit enim in subsidium. vid. infra *§. 4 & 5. de liber. & posthum.* Fit autem exclusio vel per exhæredationem, vel per præteritionem. Quoad illam, respectu Patris, distinguendum est inter exhæredationem rite & non rite factam, & inter æquam & iniquam. Rite facta dicitur, qua liberi nominatim exhæredantur; Non rite, qua liberi non nominatim exhæredantur; sed inter reliquos. Æqua, quæ ex æqua & legitima causa; Iniqua, quæ absque justa & legitima causa facta est. Prima requiritur ad Testamenti subsistentiam, ita, ut, si liberi in potestate constituti a Patre non sint rite exhæredati, Testamentum ipso jure nullum fit; *pr. I. de exhæred. liber.* Si vero emancipati a Patre rite exhæredati non fuerint, datur ipsis bonorum possessio contra tabulas; vid. *§. 2. de bon. possess. contra tabul.* Quoad reliquas autem personas, Matrem scil. & Avum maternum, qualibet exhæredatio sufficit ad hanc querelam. *§. f. I. de exher. liber.* quoad Patrem vero iniqua requiritur. BARDILI, *in Disp. de condict. ad supplem. §. 21.* LAUTERBACH, *ad J. P. W. p. 3. th. 38 & seqq. & Exerc. 15. Concl. For. 1.*

Quer. de præteritione.

XII. Præteritio aut facta est a Patre, aut a reliquis; Illa non pertinet ad hanc querelam; sed semper locum facit aliis remediis; Vel enim liberi jam nati in Sacris existentes a Patre fuerunt præteriti, vel exhæredati; sed non nominatim, & testam. ipso jure nullum est, & liberi exclusi sui hæredes ab intestato succedunt; *d. pr. I. l. 17. ff. de injust. rupt. l. 30. ff. de liber. & posth.* vel in utero existunt, & rumpitur ipso jure Testamentum, nec opus est nostra querela. *§. 1. I. de exhæred. liber. & t. t. quib. mod. testam. infirm.* vel exclusi jam nati; sed emancipati, & locum habet bonorum possessio contra tabulas; *§. 3. I. d. t. l. 23. pr. ff. h. t.* BARD. *Exerc. 6. Conc. for. 7 & 8.* STRUV. *Exerc. 10. th. 16.* ibique MÜLL. Hæc ergo querela tanquam subsidiarium remedium, hisce in casibus competit. *§. 2. I. h. t. l. f. C. de liber. præter.* Vnde generaliter dici potest, quod quoad Patrem huic querelæ

relæ locum tantum faciat iniqua exhæredatio; quoad Matrem vero & reliquos testatores nihil interesse, quocunque modo exhæredatione vel præteritione descendentes, vel ascendentes, aut collaterales exclusi fuerint, *§. f. I. de exhæred. liber. l. 14. ff. h. t.* d. Concl. For. *Exerc. 15. th. 1. & ad J. Pr. Würt. p. 3. tit. 20. th. 38.* HARPPRECHT, *in different. J. W. continuat. §. 26.* vid. infra *§. 6. de bonor. possess. contra tabul.*

XIII. *Quær: An hæc omnia adhuc N. Jure procedant?* Sunt, qui putant, præteritionem Patris Jure N. etiam locum facere huic querelæ, per *N. 115. c. 3.* ubi exheredationis & præteritionis fit mentio; Verum prædicata illa restringenda sunt ad sua adæquata Subjecta. Et quando in *d. N. c. 3.* præteritionis fit mentio, illud de præteritione Matris est accipiendum; tum quia in dubio verba illa ita sunt accipienda, ut Juris analogiæ conveniant; tum quia ibi fit mentio ejus præteritionis, quæ antiquo Jure valebat, talis autem est sola Matris, non Patris præteritio. Dicendum itaque, quod etiam Jure N. ad hanc querelam requiratur exclusio à Patre facta per iniquam exheredationem, a Matre vero & reliquis, sive per exhæredationem, sive per præteritionem facta sit, perinde est. FRANTZK. *Exerc. 6. quæst. 3.* vid. STRYCK. *in usu moderno §. 7. h. t.*

XIV. Requiritur (2) Exclusio iniqua; Jure Veteri iniqua dicitur, quæ sine justa causa facta est; Jure vero Novo, ut exclusio æqua sit, tria requiruntur: (1) ut ex justa & legitima causa facta sit, (2) ut causa illa in testamento exprimatur, (3) ut ab hærede probetur; quæ tria cumulative requiruntur, ut si unum deficiat, iniqua dicatur exclusio, quæ testamentum reddit inofficiosum, & huic querelæ adhucdum locum facit. *N. 115. c. 5.* FRANZK. *d. Exerc. q. 4. & in Comm. h. t. n. 12.* BACHOV. & VINN. *ad pr. I. h. t.* PEREZ. *in C. de liber. præterit. num. 13.* BRUNNEM. *ad l. 2. h. t.* LAUTERBACH, *ad J. Pr. W. d. p. 3. t. 17.* vid. STRYCK, *in usu moderno §. 13. h. t.* STRUV. *Exerc. 10. th. 18.* ibique MÜLLERUS, *ubi de fratre agunt.*

Req. 2) ut exclusio ista sit iniqua.

XV. Olim arbitrariæ erant justæ exclusionis causæ; A Justiniano autem in *N. 115. C. 3 & seqq.* sunt determinatæ, & quidem ratione Liberorum XIV. secundum versiculos sequentes:

Quænam sint justæ exheredandi causæ? a) rat. liberorum.

Et septem ex causis exhæres filius esto:
Si Patrem feriat; vel maledicat ei;
Carcere detrusum si negligat, ac furiosum:
Criminis accuset, vel paret insidias;
Si dederit damnum grave; si nec ab hoste redemit:
Testari prohibet; aut dat arena locum;
Si pravos sequitur; vel amat genitoris amicam;
Non orthodoxus; filia si meretrix.

Ratione Parentum VII.

b) rat. Parentum.

Sed pater ex septem: si nati spernet honorem;
Hunc accusabit: dira venena dabit;
Testari vetat; aut uxorem diligit ejus;
Non redimit captum; dum furit, odit eum.

Ratione

c) rat. Fratrum. Ratione Fratrum III.

Pellitur a fratre frater causis tribus, ut si
Arguit hunc sceleris; vel ei vult tollere vitam;
Vel si jacturam rerum sibi moverit unquam.

Nov. 22. c. 47. FRANZK. *h. t. n. 76.* LAUTERBACH, *de sing. fratr. jur.* §. 25. SCHOEPFFER, *n. 8 & seqq.* COCCEIUS, *in disp. quæ sit genuina resolut. controvers. circa caus. exhæredat. liberorum.*

An dentur adhuc aliæ? XVI. Quæritur, An præter illas, similes & majores non sint admittendæ? Sunt, qui cum Ludwello hoc negant. BEYER. *pos. 17. J. de exhæredat.* Contrarium tamen in foro receptum est, teste SCHULTES. *in not. I. h. t. lit. d.* FINCKELTH. *O. 99. n. 22.* ubi ad hanc sententiam elegans præjudicium Facult. Iurid. Lips. affert VINN. *ad pr. I. h. t.* WESENBEC. *p. 1. Cons. 29. n. 49 & seq.* I. Pr. Würt. *p. 3. t. 17. §. Ferner.* add. *tit. 8. & tit. 19.* B. PARENS, *de donat. propt. nupt. th. 75.* STRUV. *Exerc. 32. th. 33 & 34.* ibique MÜLLERUS, SCHÖPFFER. *n. 21. h. t.* VOETIUS, *n. 24 & seqq. h. t.* Particulam enim taxativam in *d. c. 3.* adjectam casus similes vel majores non excludere, probat EVERHARD. *in loc. Top. in loc. de particul. taxat.* per *l. 1. ff. si mens. fals. mod. dix.* & *l. 1. ff. si is qui testam. lib.* *Quæritur*, si *filius pro patre fidejubere recuset, an hæc sit justa exheredationis causa?* Id videtur affirmari in *d. c. 3. §. 8.* Contraria tamen sententia verior est. (1) Quia fidejussio est contractus; contractus autem debent esse voluntarii, *l. 5. C. de O. & A.* (2) Quia filius non tenetur æs alienum patris solvere *l. 4. & t. t. C. ne fil. pro patr.* ad quod tunc per indirectum compelleretur; Nec contrarium probat, *d. c. 3. §. 8.* loquitur enim de singulari casu, si scilicet pater incarceratus fuerit, tunc enim si filius fidejussionem deneget, & patrem ex squalore Carceris, (qui mala dicitur mansio in *l. 7. pr. ff. depos.*) non extrahat, exheredari potest. FINCKELTH. *d. O. 99.* FARINAC. *tr. Crim. tit. de incarc.* STRUV. *Exerc. 32. th. 33 & seqq.* ibique MÜLLER. HARPPRECHT, *C. 59. n. 197.*

An iniqua exclusio querelæ adhuc hodie locum faciat? XVII. Quæritur, An hæc iniqua Exclusio adhuc hodie post *N. 11. c. 3.* querelæ locum faciat, an vero testamentum sit ipso jure nullum? BACHOV. ad *I. h. t.* in linea recta ascendente & descendente simpliciter negat, querelæ locum esse. Alii, quibus accedit Wesenbec. distinguunt, an justa causa in testamento expressa sit, an non; Illo casu, si quidem causa apposita, sed non probata fuerit, locum querelæ concedunt; si vero non justa causa, vel nulla sit apposita, ipso Iure testamentum nullum esse dicunt. STRYCK, *in usu moderno §. 4. h. t.* THOMASIUS *ad* STRAUCHIUM *Diss. 9. th. 39.* vid. LAUTERBACH, *ad J. P. W. p. 3. th. 34.* & BARDILI *Exerc. 6. Concl. For. 5.* Verior tamen est contraria sententia, in omnibus scilicet prædictis tribus casibus querelæ locum esse: Iure enim Dig. & Cod. propter iniquam exclusionem competebat hæc querela, quod Ius cum nullibi mutatum reperiatur, illi merito standum per *l. 32. §. f. C. de Appell. l. 27. C. de test.* Illud enim tantum in *d. N. 115. c. 3.* mutare voluit Imperator Iustinianus, ne quovis titulo, sed institutionis tantum, legitima liberis relinquatur. vid. FRANZK. *in Comm. ad h. t.* & *Exerc.*

Digitized by Google

Exerc. 6. Q. 4. LUDWELL. *Disp. 7. th. 6.* VOETIUS *n. 23. h. t.* BEYER, *pos. 6. de injust. rupt. irrito testam.* HUBER, *ad tit. J. de exhæred. lib. n. 13 & 14.*

XVIII. Subjectum sunt personæ, quibus & contra quas competit. Competit autem hæc querela Liberis, Ascendentibus & certo in casu Fratribus, Germanis & Consanguineis, inique & præter meritum testamento parentum; liberorum, vel fratrum ab illorum hereditate exclusis, *§. 1. I. l. 1. ff. l. 27. C. h. t.* vid. STRUV. *Exerc. 10. th. 11.* HARPPRECHT, *in disp. de Jure deducendi duas quartas c. 3. th. 29.* VOETIUS, *n. 5. h. t.* non quidem simul & conjunctim; sed successive, secundum ordinem succedendi ab intestato. Liberis itaque existentibus, parentibus & fratribus non competit, *l. 14. l. 15. pr. ff. h. t. l. 7. §. 1. ff. unde liber. l. 7. ff. de bon. damn.* Quoad liberos autem nihil interest, sive sint nati, sive nascituri, datur enim & posthumis hæc querela, *l. 30. §. 1. C. h. t.* Nonnulli negant, posthumum exheredari posse, quia causa ingratitudinis in ipsum cadere nequit; Verum hæc ratio non probat, quod probandum est; sed hoc tantum, quod juste exheredari non possit. Non autem liberis tantum ex justo matrimonio natis, sed & legitimatis competit. *N. 12. c. f. in f. N. 89. c. 8. 9 & 12. d. Disp. de sing. fratr. jur. th. 49.* STRUV. *Exerc. 10. th. 16 & 19.* ibique MÜLLER. primi vel secundi gradus, *pr. & §. 1. I. l. 1. ff. h. t.* & ibi BRUNNEM. VOET. *n. 6. h. t.* ubi de eo, qui post sponsalia conceptus, junct. *l. 220. ff. de V. S.* observato tamen legitimo successionis ordine. Item Adoptatis, sed cum distinctione, *l. pen. C. de adopt.* scilicet ab Ascendentibus, non vero ab extraneo, *§. 2. I. h. t. & d. l. p.* & puberibus Arrogatis, *d. §. 2. I. & d. l. p. §. f. l. 8. §. 15. ff. h. t.* B. PARENS, *de Inoff. donat. th. 14.* HARPPRECHT, *de Jure deducendi 2. quartas cap. 3. th. 31.*

Subjectum Activum. 1) Liberi.

XIX. Illegitimis etiam, quoad testamentum matris & ascendentium maternæ lineæ, etiam spuriis, & ex Concubina natis. *l. 29. §. 1. ff. h. t. l. 2. l. 8. ff. unde cogn.* licet naturalium liberorum mater sit persona illustris. STRYCK, *in usu moderno §. 3. de liber. & posth. & in C. T. cap. 16. §. 9.* Non obstat *l. 5. C. ad SCt. Orphit.* propter quam ZOES. & PEREZ. dissentiunt. Illa enim loquitur de spuriis, a quibus ad naturales negative non valet consequentia. Ex damnato coitu nati omni LL. auxilio indigni habentur. *N. 74. c. f. N. 89. c. f.* add. tamen *c. 5. in f. x. de eo, qui dux. in matr. quam poll. per ad.* B. PARENS ad *J. P. Würt. p. 3. t. 11. th. 23.* Quoad testamentum Patris tamen hisce liberis querela non competit. *Auth. Licet Patri C. de natur. liber.* ubi permittitur patri, non autem necessitas imponitur, aliquid relinquendi; & in eo opponuntur sibi legitimi & naturales, quod iis relinquendum sit aliquid necessario, his autem permissive. Nihil autem refert, an liberi inique exheredati sint in potestate, an non, *l. 8. ff. de bon. poss. contr. tab. l. 23. pr. ff. h. t.* Reliqui vero, qui ab intestato non succedunt, illi nec hac querela hereditatem vindicare possunt, *l. 6. §. 1. ff. h. t.* STRUVIUS, *Exerc. 10. th. 18.* ibique MÜLLERUS.

An Illegitimi & Spurii?

XX. Deficientibus vel non agentibus Liberis datur hæc querela Parentibus, sive masculini sive fœminini sint sexus; *§. 1. I. l. 1. l. 14. l. 15.* *2) Parentes.*

l. 30. pr. ff. l. 17. l. 18. C. h. t. VOETIVS, *n. 8. h. t.* ita tamen, ut proximiores excludant remotiores, arg. *N. 118. c. 2.* junct. *d. l. 6. ff. 1.* Quæritur, an cum Parentibus etiam defuncti Fratres Germani admittendi sint? Negatur per *l. 27. C. h. t.* Et quamvis simul admittantur ad successionem ab intestato, per *d. N. 118.* argumentum tamen a successione ab intestato ad hanc querelam affirmative non valet; *l. 1. ff. h. t.* si tamen pater obtinuerit, ejus etiam victoria, secundum communiorem Ddrum sententiam, fratribus prodest, quia successio redigitur ad causam intestati, *d. l. 6. ff. 1. ff. l. 34. C. h. t.* MYNSING. SCHNEIDEW. VINN. ad *ff. 1. I. h. t.* BACH. ad TREVTL. *V. 1. D. 13. th. 4. lit. C.* add. d. Disp. *de inoff. don. th. 16. & de sing. fratr. jur. ff. 20.* & BRVNNEM. *ad l. 27. ff. 3. ff. h. t.* STRYCK, *Disp. de Juribus fratr. C. 5. n. 12 & seqq.*

3) Fratres & Sorores, Germani & Consanguinei.

XXI. Deficientibus etiam Ascendentibus, vel hisce non agentibus, admittuntur tertio loco testatoris Fratres & Sorores; STRYCK, *in usu moderno ff. 13.* VOETIVS, *n. 9. h. t.* sed non omnes, nec semper; Verum tantum Germani & Consanguinei, *ff. 1. I. l. 1. ff. l. 27. C. h. t.* secundum legitimæ successionis ordinem, arg. *l. 6. ff. 1. l. 14. ff. d. t. N. 118. c. 3.* nec novo Jure Vterini sunt admittendi, quamvis ad successionem ab intestato admittantur; *d. l. 27. C. N. 118.* FROMMANN, *Differ. agnat. & cognat. th. 29.* prodest tamen ipsis etiam consanguineorum victoria. Quæritur: *an Germani & Consanguinei simul agere possint, an successive?* Posterius affirmatur, quia Germani Consanguineos excludunt a successione ab intestato. *N. 118. c. 3.* STRYCK, *in usu moderno ff. 5. h. t.* Quicunque autem aliquem excludit a successione ab intestato, etiam excludit illum a querela, *d. l. 6. ff. 1. ff. l. 34. C. h. t.* confer BÖHMER. *Disp. de querela inoffic. fratrum consanguin.* HERTII *Disp. de fratris Germani querela inofficiosi contra quoscunque.* Fratrum prædefunctorum liberi, quamvis una cum fratribus succedant, ad querelam tamen non admittuntur; *ff. 1. in f. I. l. 1. ff. h. t.* prodest tamen etiam illis fratrum victoria. Obstare videtur *l. 16. h. t.* ubi dicitur, quod, qui non agit, ad hereditatem non concurrat; sed Respond. *hanc L.* esse declarandam ex *seq. l. 17.* si scilicet agere potuit. Concurrunt enim ibi plures personæ, quibus singulis hæc querela competit, & fratre eam instituente, soror non instituit, & sic huic remedio taciturnitate renunciasse præsumitur; in nostro autem casu non omnibus competit, nec omnes renunciasse præsumi potest. MYNS. SCHNEIDEW. BACHOV. VINN. *dd. ll.* vid. VOET. *n. 11. h. t.*

quando?

XXII. Prædicti autem Fratres non semper & indistincte de inofficioso testamento agere possunt; sed saltem si turpes, infames, vel levis notæ macula laborantes personæ sint institutæ. *L. 27. C. h. t.* CARPZOV. *p. 3. c. 10. d. 10.* HAHN. *h. t. num. 6. p. 249. f. 1.* STRYCK, *in usu moderno ff. 5.* VOET. *n. 10. h. t.* Et si plures hæredes a fratre sint instituti, quorum unus laboret infamia, e. g. sit usurarius, spurius, carnifex, concubina, &c. et amsi illam dereliquerit, tunc fratres ad totam illius portionem vindicandam admittuntur, *l. 24. h. t.* add. *l. 43. ff. 4. ff. de R. N. l. 65. ff. de furt. l. 5. ff. vi bon. rapt.* RICHTER, *p. 1. dec. 53. n. 6.* nec absurdum videtur, aliquem pro parte intestatum fieri *l. 15. ff. f. l. 19. ff. h. t.* vid. STRVV. *Exerc. 10. th. 23.* ibique MÜLLERVS. Quid si ipsi fratres turpes sint, an querelam contra alios turpes instituere possint? Dd. communiter id negant per *l. 11. C. h. t.*

Vnde

Vnde Gothofred. & alii hanc regulam exstruunt, quod mores, quos in persona propria quis probat, in aliis improbare nequeat. Perez. ad *C. h. t.* add. maxime B. Parens, *d. Exerc. 15. th. 2. 3 & 5.* Stryck, *§. 5. h. t. & de Jur. fratr. cap. 5. n. 43 & 44.*

XXIII. An hæc querela etiam ad heredes transeat?. Hahn, *h. t. n. 8.* de Jure veteri negat, nisi præparata sit, per *l. 6. ff. 2. l. 7. ff. h. t.* de Jure novo dicit transire, etiamsi præparata non sit. *l. 34. l. 36. §. 2. C. h. t.* Ex quibus hæc duo notanda (1) Hahnium agnoscere, quod Codex deroget Digestis. (2) dictam sententiam non simpliciter procedere; Verum quidem est, Jure veteri prædictarum personarum hæredibus regulariter non competere, nec in illos hanc actionem, voluntatis declaratione nondum præparatam, transmitti; *d. l. 6. l. 7. ff. l. 5. C. h. t.* Voetius, *num. 43. h. t.* Frommann. *Disp. de act. quæ in bon. comput. th. 23.* (in quo similitudinem habet cum actione injuriarum;) sed ab hac juris veteris regula postmodum Jure Codicis exceptus casus, si hæres scriptus non adierit hæreditatem, & persona, cui querela competit, interea decesserit, nondum instituta hac querela, quo casu transmittitur ad hæredes descendentes, etiam nondum præparata, *l. 34. l. 36. ff. 2. C. h. t.* Ratio est, quia hæc querela non datur, nisi adita hæreditate; si vero hereditatem non adierit heres, decedenti, ejusque heredibus nihil imputari potest, quod, cum nondum potuerint, eam non instituerint. Stryck, *in usu moderno ff. 11. h. t.* Successorium quoque Edictum, (quod dicitur, quo inter bonorum possessores successionis gradus definiti sunt, & uno repudiante vel omittente, vel tempore excluso, sequentes in locum ejus admittuntur) quamvis in personis diversi ordinis locum habeat, *l. 14. l. p. pr. h. t.* attamen in personis ejusdem ordinis quoad hoc remedium non admittitur. *l. 34. C. h. t. l. 6. pr.* vers. *cum nec exheredari hujusmodi nepos deberet ab avo. quem pater præcedebat. ff. de injust. rupt. l. 4. ff. 1. de bon. poss. contr. tab.* Bach. ad Tr. *V. 1. D. 13. th. 5. lit. C.* Loes. *h. t. n. 64.* Struv. *Exerc. 10. th. 19.* ibique Müller.

An ad hæredes transeat hæc querela?

XXIV. Tandem hic notandum, si duo vel plures ejusdem gradus inique exclusi sint, & unus hanc querelam repudiaverit vel amiserit, quod reliqui totam hereditatem propter Jus accrescendi recte petant; *l. 23. ff. f. l. 17. pr. h. t.* Vinn. *L. 1. q. 21. vers. pendet autem.* quod autem secus, si unus juste sit exclusus, hic enim partem facit, quæ cæteris detrahitur. arg. *l. 8. ff. 8. l. 17. pr.* junct. *l. 19. pr. ff. h. t.* Vinn. *d. q. 21.* Struv. *Exerc. 10. th. 23. 26 & 32.* ibique Müller.

An jus accrescendi locum habeat?

XXV. Datur hæc querela contra heredes in testamento inofficioso institutos, qui hereditatem adierunt, *l. 8. ff. 10. h. t.* Voetius, *num. 12. h. t.* quod ipsi, ubi hæc actio speratur, si præsentes, intra 6 menses, si vero absentes intra annum continuum facere tenentur, *l. 36. ff. f. C. h. t.* Nec ratione descendentium & ascendentium quicquam refert, hæredes instituti cujuscunque sint conditionis. *l. 8. ff. 2. l. 31. ff. 1. ff. h. t.* & ibi Brunnemann. Præterea etiam contra Fideicommissarium universalem, *l. 1. C. eod.* Loes. *h. t. num. 28. 32 & seq.* nam titulus,

Subj. Pass.

ex quo possidet, per querelam enervatur: Nec non contra alios, qui in hæredis instituti locum successerunt, proin contra Fiscum quoque; *l. 10. C. d. t.* unde probatur, quod, ubi Fiscus non speciali jure munitus invenitur, jure communi utatur. Et hi omnes in loco domicilii conveniuntur. *l. 29. §. f. ff. h. t.* STRUV. *Exerc. 10. th. 20 & 25.*

Objectum.

XXVI. Objectum est testamentum inofficiosum, tam scriptum, quam nuncupativum. *l. 31. C. h. t.* PEREZ, *h. t. n. 15.* & ipsa Hæreditas delata. *l. 21. §. 2. ff. eod.* (1) namque petitur rescissio, (2) hæreditatis restitutio: quia testamentum inofficiosum est, quod contra pietatem factum est. per *l. 102. ff. de cond. & demonstr.*

Quibus in testamentis querela haud locum habeat?

XXVII. Excipitur tamen (1) *Testamentum Militis*, idque sive jure communi, sive militari conditum, *l. 9.* ibi BRUNNEM. *l. 24. C. h. t.* STRUV. *Exerc. 10. th. 39.* STRYCK, *in usu moderno §. 2. de obseq. parent. præstand.* VOET. *n. 21. h. t.* ita, ut jure militari conditum etiam post missionem intra annum hanc habeat immunitatem. *l. 8. §. 4. ff. h. t.* add. tamen ZIEGLER, *ad Grot. de I. B. & P. l. 2. c. 7. num. 4. in f.* Dissentit HAHN. *h. t. n. 9. in med.*

XXVIII. (2) *Testamentum Filiifamilias* Pagani de castrensi vel quasi castrensi peculio factum; *l. f. §. 1. C. h. t.* quod secus est, si paterfam. de rebus in vera vel quasi militia quæsitis testamentum fecerit. *l. 8. §. 3 & 4. ff. h. t.* Confusa enim tunc sunt bona castrensia cum bonis paganicis, & unum est patrimonium. *d. l. f. §. f. C. h. t.* Postea in Clericis hoc privilegium est revocatum, *N. 123. c. 19.* quoad reliquos vero rectius cum Donello asseritur per *N. 115. c. 4.* non esse sublatum. Dissentit HAHN. & BACH. ad *Wes. d. n. 9.* Nam *d. N.* in genere loquitur, nec specialiter hoc corrigit, quod autem expresse correctum non est, cur stare prohibeatur? *l. 27. C. de testam. l. 32. §. f. C. de Appell.* Et generalis nova constitutio non abrogat priorem specialem; sed per priores speciales derogatur posteriori generali. *l. 3. C. de silent. c. 1. de const. in 6to.* In toto enim jure generi per speciem derogatur. *l. 27. l. 28. ff. de LL. l. 30. ff. de R. I.* Filiisfam. autem per speciale privilegium concessum est, ut de peculiis testari possint. Nec obstat *N. 123. c. 19.* Illa enim in specie loquitur de Clericis. ZOES. *h. t. n. 30 & 31. Auctor, d. Exerc. 15. c. 6 & 7.* vid. BÖHMER. *in Disp. de success. in bona cleric. singul. c. 1. th. 33 & 34.* STRUV. *Exerc. 10. th. 39.* STRYCK, *in usu moderno §. 14. h. t.*

XXIX. (3) Excipitur *Testamentum pupillare*, quod pater filio impuberi in potestate constituto fecit, contra quod matri querela denegatur in *l. 8. §. 5. ff. h. t.* ibi BRUNNEM. *c. 1. de testam. in 6to.* CARPZOV. *l. 6. Resp. 29. n. 2 & seqq.* STRUV. *exerc. 10. th. 39.* ibique MÜLLER. quod tamen ab Electore Saxonico mutatum. *p. 3. c. 8.* In Ducatu Würtemb. limitatum. J. P. Würt. *p. 3. tit. 12. §. Und da diese.* Et quamvis de jure communi prædicta sententia etiam de tacita pupillari substitutione defendi possit. arg. *l. 4. pr. ff. de Vulg. & Pup. Subst. d. l. 8. §. 5.* FRANZK. *Exerc. 6. q. 7.* Contraria tamen communiter est recepta. BERLICH. *p. 3. concl. 10. n. 25.* CARPZOV. *d. c. 8. d. 2.* RICHTER. *dec. 54.* & in Ducatu Würt. expresse approbata J. P. W. *d. p. 3. tit. 12. §. doch wollen wir. & seq.* ibique *th. 25. in differ.* add. *d. Exerc. 15. th. 7.* & Disp. *de sing. fratr. jure, §. 26. add.* STRYCK, *in usu moderno §. 15. h. t.*

XXX.

XXX. Forma intrinseca & differentia specifica, qua ab aliis actionibus distinguitur, consistit in jure, testamentum, tanquam inofficiosum, impugnandi, & hæreditatem ex causa inofficiosi sibi delatam vindicandi, in quo distinguitur ab ordinaria hereditatis petitione. Formula consistit in eo, ut Actor (1) iniquam exclusionem alleget, (2) rescissionem testamenti, & ut ipse Actor hæres declaretur, petat. Reus vero ad hæreditatis restitutionem condemnetur. *l. 8. §. 8. l. 15. §. f. l. 21. §. f. l. 27. §. 3. ff. h. t.* *Forma & modus petendi.*

XXXI. Finis est, ut inique exheredatis, & contra pietatis officium exclusis, succurratur. Et si actor obtinet, Jure D. & C. non tantum heredis institutio est inofficiosa; vid. *l. 15. §. f. l. 16. pr. l. 19. l. 34. ff. h. t.* sed & reliqua testamenti capita rescinduntur *l. 8. §. 16. l. 13. l. 28. ff. eod.* quod ipsum nec novo jure quoad fratrum querelam reperitur mutatum. Nam in *d. N.* fratrum nulla fit mentio, novæ autem correctoriæ constitutiones ultra casus in iis expressos extendendæ non sunt. RIEMER. *dec. 7. q. 2.* FIBIG. *ad Exerc. Fr. 6. q. 5.* BACHOV. *ad pr. I. h. t. n. 7.* ZOES. *h. t. n.* 41. STRYCK, *in usu moderno §. 6. h. t.* LAUTERB. *de singulari fratr. Jure pag. 89.* Dissentit FRANZKIUS *h. t. n. 74.* PEREZ. *h. t. n. 21.* STRUV. *Exerc. 10. th. 22.* VOET. *n. 13. h. t.* Descendentium tamen & Ascendentium querela Jure Novo Institutionem tantum impugnat, reliquis vero testamenti capitibus salvis. *N. 115. c. 3. in f. & c. 4. in f.* Cæterum si ille, qui testamentum inofficiosum sua sponte accusavit, & præsens in lite ad finem usque perstitit, non obtinuit, ipsi tanquam indigno omnia in ejus emolumentum relicta auferuntur, & fisco vindicantur; *l. 8. §. 14. l. 30. §. 1. ff. §. 4. in f. I. h. t. l. 13. §. pen. ff. de Jur. fisc. l. 22. ff. de his, quæ ut indign.* RICHTER. *p. 1. dec. 42. n. 12.* VOET. *n. 19. h. t.* quod secus est, si quis solennia testamenti tantum impugnet. CARPZOVIUS, *p. 3. c. 7. d. 24.* vid. etiam *def. 23.* & RICHTER. *d. dec. n. 8.* STRUV. *exerc. 10. th. 28.* ibique MÜLLER. *Finis & Effectus.*

XXXII. Contraria sunt omnes casus, in quibus hæc querela cessat. Cessat autem (1) quia hoc remedium est extraordinarium, *si exclusus alio modo ad hæreditatem vel portionem pervenire possit. §. 2. I. l. 8. §. 15. l. 23 pr. ff. h. t. l. f. C. de lib. præter.* VOET. *n. 20. h. t.* (2) *Si* quis judicium & *voluntatem defuncti agnoverit*, expresse vel tacite. *l. 5. §. 10. l. 10. §. 1. l. 12. pr. l. 23. §. 1. l. pen. §. 3 & 4. l. f. ff. l. 8. §. 1. C. h. t.* SCHWEDER. *Disp. de agnit. & approbat. ult. voluntatis. Expresse*, scil. transactione, procuratorio, & pacto. *l. 27. pr. ff. l. 35. §. 2. C. h. t. Tacite* autem defuncti judicium agnovisse censetur, si quis sponte, suo vel alieno nomine, legatum vel aliud in testamento inofficioso relictum, acceperit vel petierit, *d. l. 10. §. 1. l. 12. h. t.* aut res hæreditarias ab hærede instituto conducendo, vel alio facto eundem pro hærede agnoverit. *d. l. 23. §. 1. ff. eod. d. Exerc. 15. th. 8.* Nec N. Jure prædictis in casibus exclusus supplementum petere prohibetur. *Nov. 115. c. 5.* Quoad illum vero, qui ab hærede scripto legatum alieno nomine sponte petit, per *d. N.* nihil mutatum esse existimamus, arg. *l. 25. §. 1. ff. h. t.* Cæterum, si quis, cogente officii necessitate, tale quid fecerit, querelam sibi competentem non amittit *§. 4. I. d. l. 10. §. 1. ff. h. t.* arg. *l. 22. ff. de his, quæ ut indign.* STRYCK, *Disp. de officii necessitate cap. 3. n. 87.* *Contraria.*

n. 87 & seqq. nec is, qui Parti viventi, ipsum exhæredanti, consentit, sibi quoad hanc querelam præjudicat. *l.* 35. *§.* 1. *C. h. t.* ZOESIUS, *h. t. n.* 58. VOET. *n.* 35. *h. t.* Voluntaria enim, non necessaria administratio ab hac querela excludit, aliud tamen observatur in querela nullitatis. *l. 5. pr. & §. 1. ff. de his, quæ ut ind.*

XXXIII. (3) *Præscriptione quinquennii*, quod incipit currere ab hæreditatis aditione, *l.* 8. *§.* 10. *ff. l.* 34. *in f. l.* 36. *§.* 2. *C. h. t.* quam hæres præsens intra sex menses, absens intra annum adire compellitur. *d. l. 36. §. f.* Ex magna tamen & justa causa etiam post quinquennium admittitur. *d. l. 8. §. f.* Alias regulariter elapso quinquennio nec per modum exceptionis, nec per modum actionis datur, hoc tamen tempus minorem non obligat. *l. 1. C. de integr. restit.* (4) *Morte*, *l. 6. §. f. l. 7. h. t.* nisi præparata. *l. 34. in f. l. 36. §. f. C. h. t.* (5) *Si legitima*, vel ejus pars, liberis vel Parentibus institutionis titulo, fratribus vero quocunque *alio modo fuerit relicta. Nov. 115. c. 5.* VOET. *n. 43. add. n. 30. cum seqq. h. t.*

Legitima in genere quid?

XXXIV. *Legitima autem est portio certa, quibusdam in testamento, ut illud firmum maneat, necessario relinquenda.* Et hæc interdum in jure dicitur quarta. *l. 8. §. 9. ff. l. 29. l. 36. §. 1. C. h. t.* debitum naturale, *d. l. 36. §. 2.* Falcidia, quamvis improprie. *l. 31. Auth. Unde etsi Parens C. h. t.* German. *der Pflicht-Theil.* COCCEII *Disp. de legitima detractione.* Hoc loco, *est portio portionis ab intestato debitæ, quæ certis personis a testatore, ne ejus testamentum tanquam inofficiosum rescindatur, necessario relinquenda, d. l. 8. §. 6 & 8. ff. l. 8. l. 31. C. §. f. I. h. t. l. 2. C. de inoff. don. Nov. 1. c. 1. §. 1.*

C. Efficiens.

XXXV. Materialiter considerata originem trahit ex jure naturali; unde in *l. 7. §. 1. ff. Unde lib. & l. 7. ff. de bon. damn.* dicitur, quod Parentum hæreditas liberis ex æquitate naturali debeatur. Parentes quidem non communis naturæ ordo; sed turbatus ad liberorum hæreditatem vocat, *l. 15. pr. ff. h. t.* & miserationis ratio admittit *l. 7. §. 1. ff. Unde lib. Nov. 1. præf. §. 2. & c. 1. de test. in 6to.* Hoc ipso tamen arbitrium de rebus suis disponendi plane non tollitur; *iniquum* enim *est ingenuis hominibus non esse liberam rerum suarum administrationem. l. 2. ff. si a Par. quis manum l. 1. C. de SS. Eccl.* Ne autem per liberum hoc arbitrium pietatis ratio plane negligeretur, idcirco jus positivum certam determinavit portionem, quæ liberis a Parentibus necessario est relinquenda, quæ portio materialiter considerata, uti dictum, est Juris Naturæ. *d. l. 36. §. 2.* Quoad determinationem autem, sive Formaliter, est Juris Civ. & ideo mutari potest, sicut revera mutata est per *Nov. 18. c. 1.* in totum tamen, sine justissima causa, quatenus in ea insunt alimenta necessaria, Statuto vel Consuetudine tolli nequit. MYNS. *C. 5. O. 43.* GAIL. *l. 2. O. 122. n. 11.* Elect. Sax. *p. 3. C. 12.* & ibi CARPZ. *d. 1 & 5.* MEV. *p. 9. dec. 161.* STRYCK. *in usu mod. §. 17. h. t.* add. HARPPRECHT, *Consil. nov. 42. n. 89 & seqq. & Tract. Academ. 7. p. 2. pag. 103 & 139.* GRASS. *ad J. lib. 2. th. 8.* Collateralibus vero datur ex Juris Civilis dispositione, ita, ut hæc Collateralium legitima in totum sit Juris Civilis; adeoque alio jure tolli possit. CARPZOV. *def. 5. num. 9.* FRANTZK. *h. t. num. 22.*

XXXVI. Debetur itaque Legitima *liberis, Parentibus, certo in casu etiam fratribus*, quibus inofficiosi testamenti querela datur. Contra æquitatem enim esse videtur, si fratribus turpis persona præferatur, adeoque J. Civ. ipsis hoc in casu hoc remedium concessit. *l. 27. C. h. t.* In quibusdam Civitatibus Imp. uxores Parentes a legitima excludunt; Sic Conjugibus quoque datur Jure Würt. *p. 3. t. 16.* BARDILI *Disp. de portione statutar. conjug.* Sed non datur reliquis cognatis. arg. *l. 1. ff.* junct. *l. 30. C.* & *ſ. f. I. h. t.* *Subjectum.*

XXXVII. Objectum sunt res hæreditariæ, sive substantia defuncti. *l. 8. ſ. 2. ff. l. 31. l. 36. pr. verf. Repletionem. C. h. t.* vid. GERHARD. *de jur. test. Rom. D. 9. th. 66 & seq.* VOET. *n. 56. cum seqq. h. t.* *Objectum.*

XXXVIII. Forma & differentia specifica in eo consistit, quod sit portio a testatore relinquenda, ne ejus testamentum tanquam inofficiosum rescindatur. *ſ. f. I. l. 8. ſ. 8. ff. l. 30. l. 31. C. d. t.* ubi tria veniunt consideranda: (1) *Qualitas*, (2) *Quantitas*, & (3) *Finis.* *Forma. In qua consideranda*

XXXIX. *Qualitas:* Jure Novo non sufficit hanc portionem esse relictam; sed requiritur, ut Parentibus & liberis sub certa qualitate, honorabili scil. institutionis sive hæredis titulo relinquatur. *N. 115. c. 3. 4 & 5.* FRANTZK. *Exerc. 6. q. 5.* CARPZ. *p. 3. c. 9. d. 1.* STRYCK, *in usu moderno ſ. 5. de liber. & posthum.* MEV. *p. 4. dec. 13.* J. Pr. Würt. *p. 3. t. 14. pr. & tit. seq.* Ratio est, quia injuriosum & inhumanum videtur, liberos non esse Parentum hæredes. *l. 5. ſ. 6. in f. de leg. præst. d. N. 115. c. 5.* STRYCK, *in Cautel. testamentar. cap. 17. in 1. n. 27.* VOET. *n. 66. h. t.* Jure autem D. & Cod. quocunque titulo relinqui poterat. *ſ. f. I. l. 30. C. h. t.* Quær. An hæc qualitas etiam in Parentum legitima requiratur? Aff. *d. N. 115. c. 5. ſ. f.* CARPZ. *p. 3. c. 9. def. 2.* Sufficit tamen, modo aliquid hæredis titulo relictum fuerit, licet non tota legitima; tunc enim testamentum subsistit, & quod deest, ejus supplementum peti potest. *d. N. 115. c. 5. pr.* Qua autem actione id petatur, infra videbimus. *ſ. 50 & seqq.* Vnde plus hodie valet institutio in uno nummo facta, quam legatum mille solidorum, quod mirabile videtur CASTRENSI, in *Aut. Noviss. C. h. t.* Illo enim casu testamentum subsistit, hoc, tanquam inofficiosum, impugnari potest. Conf. Auctor *d. Concl. for. Exerc. 15. th. 9.* HARPPRECHT, *in Consil. nov. 50. n. 489.* vid. BRUNNEM. *ad l. 32. C. h. t.* ubi quod hæc legitima etiam in testamentis ad pias causas peti possit. LUDW. *de ult. vol. p. 2. c. 1.* MEV. *p. 4. dec. 15.* CARPZOV. *p. 2. dec. 146.* STRUV. *Exerc. 10. th. 30.* ibique MÜLLER. In fratrum autem legitima hæc qualitas non requiritur. Jus enim Vetus tantum quoad liberorum & Parentum legitimam mutatum reperitur, ideoque quocunque titulo fratribus relicta, etiam Jure Novo, nihil refert. *ſ. f. I. h. t.* junct. *N. 115. c. 5. pr. & l. 32. in f. C. de Appell.* BERLICH, *p. 3. concl. 15. in f.* & novæ Leges correctoriæ ultra casus expressos extendendæ non erunt. STRYCK. *C. T. c. 17. in 1. ſ. 35. & in usu moderno ſ. 19. h. t.* *I. Qualitas. 1. Tit. instit. honorabili rat. Parentum & Liberorum.*

XL. Deinde relinquenda est Legitima ab omni onere, ex testatoris dispositione veniente, libera, adeo, ut, si conditio, dilatio, modus, ser- *2. Sine onere.*

vitus

vitus, fideicommissum, vel simile quid additum sit, id detrahatur, & pro non adjecto habeatur. *l. 30. l. 32. l. 36. §. 1. Auth. Noviss. C. h. t.* J. P. W. *d. t. 14. §. f.* CARPZOVIUS, *p. 3. c. 12. d. 7.* VINN. *l. 1. q. 22.* GAIL. *l. 2. O. 119. n. 2 & seqq.* nisi post mortem testatoris filius vel Parens expresse hoc non approbaverit *l. 35. §. 2. C. d. t.* vel id, quod additum, horum favorem respiciat. *l. 25. C. eod.* CARPZ. *p. 3. c. 9. d. 11.* FROMMANN, *Disp. de exhæredat. bona mente facta.* STRYCK, *in C. T. c. 17. n. 3. §. 15. & in usu moderno §. 8. de liber. & posthum.* VOET. *n. 22. h. t.*

II. *Quantitas.*

XLI. IIdo requiritur legitima Quantitas: Quoad hanc disting. est inter Jus Vetus & Novum: Jure Veteri indistincte erat quarta pars portionis ab intestato debitæ. *§. f. I. l. 8. §. 8. ff. l. 8. l. 31. C. h. t.* Semper enim in constituenda legitima ad portionem ab intestato debitam respiciendum est. *dd. ll.* add. *l. 2. C. de inoff. don. l. pen. pr. C. de Coll.* Jure vero Novo, per *Nov. 18. c. 1.* mutata, & a Justiniano adaucta est, ita, ut pro numero personarum, legitima sit vel triens, vel semissis, juxta communem versiculum:

Quatuor aut infra dant Natis jura trientem:
Semissem vero dant Natis quinque vel ultra:
Arbitrium sequitur substantia cætera Patris.

Nov. 18. c. 1. STRYCK, *C. T. cap. 17. §. 1. §. 20.* VOET. *n. 14 & 44. h. t.* vid. infra *ad tit. ad SCtum Trebell. §. 32 & 34.*

Plures nepotes quomodo succedant.

XLII. Quæritur: Si *plures succedant Nepotes, an omnia capita debeant numerari?* Disting. est, an succedant jure proprio in capita, an tantum jure repræsentationis in stirpes? Hoc casu, omnes Nepotes ex uno descendentes pro una persona computantur. *d. l. 8. §. 8. ff.* Idem dicendum, si diversorum liberorum nepotes soli concurrant, quia etiam tunc succedunt, Jure repræsentationis: Illo casu, si scil. Jure proprio in capita succedant, capita quoque & singulæ personæ numerantur, quod verum est, si ex uno filio sint nepotes; FRANTZK. *h. t. n. 31.* CARPZ. *p. 3. c. 12. d. 11.* VOET. *n. 48. h. t.* J. P. Würt. *d. t. 14. §. Und so denn.* & hoc ita procedit quoad descendentes.

XLIII. *An vero hæc quarta in Parentibus etiam aucta sit?* controvertitur. Textus in *d. N. 18. c. 1.* expresse quidem loquitur tantum de liberis, propter verba finalia tamen *d. c. 1.* recte quoque hoc ad Ascendentes & Fratres extenditur, eo scil. in casu, quo his legitima debetur. CARPZOV. *p. 3. c. 12. d. 11. n. 3.* STRUV. *Exerc. 10. th. 13.* ibique MÜLLER. STRYCK, *in usu moderno §. 16.* VOET. *n. 46. h. t.* Et hoc quoad trientem omnes concedunt, an vero Parentum legitima etiam quoad semissem aucta sit, multi dubitant, quia impossibile sit plures Ascendentes dari, quam quatuor. FRANTZK. *h. t. n. 32.* Verum, ut plures concurrant, impossibile non est; quamvis propter brevitatem vitæ humanæ id raro contingit, e. gr. si præmortuis proximioribus succedant Ascendentes tertii gradus, vel si mortuus filius relinquat Matrem, Patrem, & tres fratres germanos, quo casu, quia 5. personæ concurrunt, legitima erit semis, & sic, quamvis interdum facta deficiant, jus tamen non deficit, adeo, ut Ascendentium & fratrum legitima jure communi possit esse semis. *arg. N. 18. c. 1.* junct. *d. l. 8. §. 8.*

Digitized by Google

ʃ. 8. N. 118. t. 2. J. P. W. *p. 3. t. 15. pr.* ibi: *Ohne Vnterscheid.* & ibi auctor, item in *d. Exerc. 15. th. 12.* add. *th. 10. & de sing. fratr. jur. m. 2. ʃ. 22.* Et in hac computatione numerantur etiam juste exheredati. *d. l. 8. ʃ. 8.* BACHOV. *D. 13. th. 15.* VINN. *d. qu. 21.* CARPZ. *p. 3. c. 10. d. 12. 13.* BERLICH, *p. 3. concluſ. 12. n. 9 & ſeq.* GAIL, *l. 2. O. 122. n. 18.* STRUV. *Exerc. 10. th. 32.* SCHILTER, *Exerc. 14. th. 81.* Sed non Statuto simpliciter a successione exclusi. *d. l. 8. l. 31. C. h. t.* BACH. & VINN. *dd. ll.* HARPPRECHT, *de Jure deducendi 2. quartas cap. 6. th. 10.* BARDILI, *in Diſp. de condict. ex lege ad ſupplement. th. 32.* VOET. *n. 49 & 50. h. t.*

XLIV. Hujus autem legitimæ computatio cum instituitur, respiciendum est ad quantitatem hæreditatis, quæ tempore mortis fuit. *l. 6. C. h. t.* J. P. W. *d. t. 14. ʃ. f.* STRUV. *Exerc. 10. th. 34.* ibique MÜLLER, VOET. *n. 51 & ſeqq. h. t.* Unde colligitur, quod, vivis Parentibus, liberis nulla debeatur legitima, & quod Statutum non valeat, quo Pater propter filii delictum legitimam persolvere tenetur. CARPZ. *p. 3. c. 12. d. 10. in f.* vid. omnino GRASS, *in Concluſ. Jurid. Inaug. ʃ. 7 & 8.* Excipiunt tamen Dd. unicum casum, si liberi sint orthodoxæ Religionis, Pater vero Anabaptista, ne Pater omnia bona in contemnendæ sectæ communionem conferat, & sic liberos legitima privet. CARPZ. *d. D. 10.* add. THOMASII *Diſp. de legit. viventis.* in hac autem computatione primo omnium deducendum est æs alienum, *l. 8. ʃ. 9. h. t.* quod J. D. & C. fiebat actualiter; Illo enim jure legitima erat pars bonorum, quæ non intelliguntur, nisi deducto ære alieno. Novo autem Jure, quo est pars hæreditatis, institutionis enim titulo tantum relinqui potest, & onera pro portione in legitimam accipientis transfert, actualiter æs alienum non deducitur; sed ideo saltem computatur, ut de quantitate hæreditatis constet.

De Computat. legitimæ.

XLV. In iis ergo casibus, in quibus Legitima Jure competit hæreditario, & tanquam pars hæreditatis, deducitur quoad calculum, rationes scil. subducendo, ut constet, quantum vere sit in hæreditate, non vero realiter. Nam hisce in casibus legitimam accipiens, tanquam hæres, pro rata creditoribus, hæreditariis respondere tenetur. Cæterum, ubi legitima non jure hæreditario; sed titulo singulari, vel in certa re est relicta, tunc realiter deducitur, & eam accipiens est instar legatarii, nec oneribus hæreditariis implicatur. *l. 13. C. de hær. inſt.* & ipsa legitima tunc (si scil. *poſteriori* in casu jure accrescendi universitas non accesserit) est pars bonorum. v. BACHOV. *d. D. th. 12. lit. c.* & in tract. *de Act. D. 2. th. 17. lit. a.* VINN. *l. 1. q. 22.*

XLVI. Quæritur: An *tanquam æs alienum deducenda ſit portio ſtatutaria conjugi debita, antequam legitima conſtituatur?* Si ad Jus Civile respicimus, dicendum omnino est, quod primo sit deducenda. Nam (1) illa portio debetur ex Legis dispositione, tanquam æs alienum, quod ante omnia deducendum est, *d. l. 8. ʃ. 9. ff. l. 31. C. h. t.* (2) quia legitima est portio portionis ab intestato debitæ, semper autem liberis ab intestato succedentibus deducitur portio uxori debita, *dict. Exerc. 15. th. 11.* HARPPRECHT, *Conſil. nov. 2. n. 283 & ſeqq.* In foro tamen Saxonico contrarium observatur, teste CARPZ. *l. 6. reſp. 48.* ibi late. vid. STRYCK, *in uſu moderno ʃ. 18. h. t.* SCHILTER, *Diſp. de legiti-*

An portio ſtatutaria deducenda ſit?

legitima. cum quarta, vel simili portione, superstiti conjugi debita, concurrentis computatione.

De conditione in supplementum.

XLVII. Hæc portio liberis & parentibus integra debetur, adeo, ut nec per expressam testatoris dispositionem minui possit, debetur enim ex Legis dispositione; nemo autem facere potest, ne LL. in suo testam. locum habeant; Hinc, si legitima non integra fuerit relicta; sed liberi vel Parentes in quadam ejus parte, aut in certis tantum rebus, etiam minimis, sint instituti, cum expressa prohibitione, ne supplementum peterent, ea non obstante, & testamento firmo manente, supplementum, sive quod legitima portione minus relictum est, ab hæredibus institutis petitur: *N. 115. c. 5. pr. l. 30. l. 35. §. 2. l. 36. C. h. t.* J. Pr. Würt. *d. t. 14. §. Vnd im Fall.* Auctor, *Disp. de Resid. th. 19.* a LYNCKER, *dec. 105 & 628.* STRYCK, *Disp. de inventarii remiss. cap. 3. n. 15 & seqq.* VOET. *n. 63 & seq. h. t.* etiamsi relictum simpliciter & sine protestatione acceperint, & apocham dederint; *d. l. 35. §. 2. C. d. N. c. 5.* Nisi supplemento expresse renunciaverint. *d. l. 32.* CARPZ. *l. 6. resp. 46.* Item si Pater in fraudem filiorum bona sua minoris æstimaverit, illius taxationi filii stare non tenentur. arg. *dd. ll.* a LYNCKER, *Res. 146.* GRASS, *de Jure taxatæ Jurisdict. th. 4.* Vnde concludit CARPZ. *d. c. 12. d. 8 & 9.* quod omnia a Patre in fraudem legitimæ facta non valeant. sic nullum onus legitimæ imponere potest, qualia sunt legatum, fideicommissum, conditio & mora; hæc enim omnia, si adjecta fuerint, detrahuntur; *d. l. 32. & l. 36. §. 1.* MEVIUS, *p. 4. dec. 15.* STRYCK, *C. T. cap. 17. n. 2. §. 12. & in usu mod. §. 6. de liber. & posthum.* HARPPRECHT, *Resp. 79. n. 19.* nec usufructu legitimæ liberos privare potest. *Nov. 18. c. 1. Auth. Noviss. C. h. t.*

Legitimæ quid imputetur?

XLVIII. Imputantur autem legitimæ ea, quæ ex substantia defuncti profecta, & quidem vel per ultimam voluntatem, ut legata, fideicommissa, donationes mortis causa, *l. 8. l. 30. l. 36. pr. C. h. t.* vel per actum inter vivos, ut peculium profectitium, dos, donatio propter nuptias, *l. 29. C. h. t.* HARPPRECHT, *Resp. 79. n. 140 & seqq.* VOETIVS, *n. 61 & 62. h. t.* pœna pro filio soluta, juxta distinctionem tamen CARPZ. *p. 3. c. 11. d. 25.* item simplex donatio, si ea lege fuerit facta, *l. 25. ff. h. t.* vid. *l. 20. §. 1. vers. Illa vero. C. de Collat.* GAIL. *l. 1. O. 38.* Sed non bona adventitia, castrensia, vel quasi, arg. *l. 36. pr. C. h. t. l. 1. §. 15. ff.* junct. *l. 20. l. f. C. de Collat.* Etiamsi hæc ex bonis Patris provenerint, arg. *d. l. 1. §. 15. l. 4. C. de Adv. 1.* Vnde nec sumtus studiorum, Doctoratus, vel libri a Patre liberis emti, legitimæ imputantur. arg. *l. 50. ff. fam. erc. d. l. 1. §. 15.* CARPZ. *d. c. 11. d. 17.* HARPPRECHT. *de Jure deducendi duas quartas cap. 6. th. 82.*

Finis.

XLIX. Finis est, ne prædictæ personæ contra æquitatis naturalis & humanitatis rationem priventur omni hæreditatis portione, & per conseq. testamenta tanquam inofficiosa impugnentur & rescindantur; Vnde hæc portio testamentorum conservandorum gratia introducta dicitur, *§. f. I. l. 8. §. 8. ff. l. 30. l. 31. C. h. t.* Et hac ipsa ratione distinguitur a Falcidia, Trebellianica, Antonia-

na,

na, seu illa, quæ ex Edicto Divi Pii debetur, & simul probatur, quod a Parentibus, vel liberis adhuc viventibus, legitima peti nequeat, *l. 8. §. 8. ff. l. 6. l. 8. pr. C. h. t.* supra *§. 44.*

L. Effectus ratione testatoris in eo consistit, quod legitima dictis personis relicta, ipse de reliquis libere disponere possit, *l. 8. C. h. t. l. 10. C. fam. ercisc.* Ratione vero illorum, quibus legitima est relicta, præcipuus effectus consistit in remediis, quæ competunt ad legitimam obtinendam. Petitur autem vel ipsa legitima, vel ejus supplementum. Ratione illius competit *Jus Retentionis*, si scilicet ipsi possideant. *Interdictum quorum bonorum*, *remedium Legis ultimæ C. de Edict. D. Hadrian. toll.* item *Petitio hæreditatis*, arg. *l. 10. §. 1. ff. de hær. pet.* BACHOV. *D. 2. de act. th. 17. lit. a.* vel *Actio fam. ercisc. l. 2. §. 1. ff. fam. erc. l. 35. pr. & §. 1. ff. de her. inst.* Si scilicet tanquam pars hæreditatis debeatur, vel hæreditatis titulo relicta sit. Cæterum, si legitima singulari tantum titulo est relicta, v. g. fratribus, datur ad illam consequendam Actio ex testamento. *Effectus.*

LI. Supplementum Legitimæ (quod multi cum ipsa Legitima confundunt) hisce actionibus non petitur; quia non debetur Jure hæreditario. Sed quoad illud distinguendum est, An testator expresse jusserit, ut legitima impleatur, quo casu petitur actione ex testam. quia tunc supplementum instar legati debetur; An illud non mandaverit, & tunc supplementum debetur Condictione ex Lege. Hoc enim casu non ex testatoris, sed Legis dispositione debetur. *N. 115. c. 5. l. 35. §. 2. C. h. t.* Vbicunque enim a Lege nova conceditur actio, & genus actionis non exprimitur, ibi locum habet Condictio ex Lege *l. un. ff. de Cond. ex L.* BARDILI *Disp. de condict. ex Lege ad supplem. legit.* & SCHWEDER. *de eadem materia.* VOETIVS, *n. 67. cum seqq. h. t.* *Condictio in supplementum quænam actio, & quomodo a querela differat?*

LII. Hæ tamen actiones ad supplementum competentes sunt favorabiliores, & longe differunt a querela inoff. testam. (1) quia hæc rescissoria est, qua ipsum testam. tanquam inofficiosum rescinditur, illis salvo testamento, agitur ad supplementum legitimæ; (2) Hæc præscribitur quinquennio, illæ 30 demum annis. RICHTER. *p. 1. dec. 40. n. 22.* GAIL. *l. 2. O. 120. n. 7.* VINN. *ad §. 3. I. h. t. n. 43.* (3) Hæc extinguitur renunciatione tacita: Illæ non nisi expressa, *l. 35. §. 2. C. h. t.* CARPZOV. *l. 6. resp. 46.* ubi liberos ratione supplementi dicit habere tacitam hypothecam; quod Juri Civ. conveniens, sc. si in testamento & a testatore relictum; arg. *§. 1. I. de leg. l. 2. Commun. de leg.* vid. infra *§. 60. in quibus caus. pign. vel hypotheca tacite contrah.* & denique illæ ad heredes transeunt, etiam antea non præparatæ, hæc non item. RICHTER. *d. dec. n. 24.* GAIL. *d. O. num. 17.* VINN. *d. l.*

LIII. Affinia Legitimæ sunt Falcidia, Trebellianica, & Quarta ex Edicto D. PII. Contraria sunt justa exheredatio.

LIV. Ad exemplum hujus querelæ introductæ sunt querelæ inofficiosæ donationis & dotis, ad quas ab hac nostra regulariter valet argum. nisi expresse aliud reperiatur constitutum. In eo autem distinguendum, quod hac totum testamentum rescindatur, etiam

quoad heredis institutionem, illis autem donatio, vel dos, quoad legitimam tantum portionem, vid. PEREZ. *ad Cod. dd. t. t.* & late in cit. Disp. *de Inoff. Donat.* & infra *§. 42 & sqq. de donat.*

TIT. III.
DE HEREDITATIS PETITIONE.

Inst. *L. 4. Tit. 17. §. 2.* Cod. *L. 3. Tit. 31. & L. 6. T. 33.*

§. I.

Voc. Hereditatis Homonymia.

Hereditatis vocabulum in Jure potissimum dupliciter accipitur, (1) pro toto Collectivo, & significat rem universalem, sive *Universitatem Juris*, quæ *omnes defuncti res corporales & incorporales, commoda & incommoda, omniaque Jura a defuncto relicta comprehendit. l. 178. §. 1. ff. de V. S. l. 8. ff. de A. vel O. H.* Et quamdiu jacet, tamdiu proprie dicitur hæreditas; postea tantum ita dicitur ἀναφορικῶς, & per acquisitionem cum hæredis patrimonio confunditur, *l. 18. ff. ad L. Falc. l. 4. l. 10. & passim. h. t.* ubi ita ἀναφορικῶς accipitur, sive quamdiu ab alio nondum est acquisita; Personæ vicem obtinet, *l. 22. ff. de fidej.* & quidem defuncti, ubi ad præsens tempus respiciendum; *l. 31. in fin. ff. de hæred. inst.* Hæredis vero, scil. ubi futurus aditæ hereditatis eventus consideratur, *l. 24. ff. de novat. l. 54. ff. de A. vel O. H. l. 138. l. 193. ff. de R. I.* BACHOV. *Vol. 1. Disp. 19. thes. 1. lit. d.* (2) Denotat *Jus Hæreditarium, l. 208. ff. de V. S. pr. I. de reb. corp. l. 1. §. 1. ff. de R. D. l. 2. C. si omiss. sit caus. test. quod est Jus in re, quo hæreditas, sive illa rerum universitas a defuncto relicta, alicujus propria est, & ex quo quis hæres, sive universitatis illius dominus dicitur. §. f. I. de hær. qual. & differ. l. 48. pr. ff. de hered. inst. l. 10. §. 1. ff. h. t.* MAIER. *ad J. p. 327. de rer. divis.* FROMMANN. *Differ. act. real. & personal. th. 4.*

II. In utraque autem significatione hoc vocabulum iterum sumitur late vel stricte; Late, ut comprehendat totam massam, sive Jure Civ. sive Prætorio, sive directe sive indirecte delatam, sicque etiam bonorum possessionem & fideicommissum universale, *l. 138. ff. de V. S. t. t. I. de fideic. hæred. tit. seq. 5 & 6. h. libr.* Stricte, quatenus bonorum possessioni & fideicommisso opponitur, & tantum illam denotat hereditatem, quæ J. Civ. per directum defertur & acquiritur, uti *h. in tit.* ubi de simplici & in specie ita dicta hæreditatis petitione agitur: Hinc dividitur in hæreditatis petitionem simpliciter & κατ' ἐξοχὴν ita dictam, qua hæreditas Jure Civ. directe delata & acquisita petitur, in *Possessoriam*, qua Jure Prætorio hæreditas delata petitur, in *Fideicommissariam*, qua hæreditas Jure quidem Civili, sed indirecte delata, h. e. per fideicommissum universale, petitur. add. GRASS, *in disp. de Jure condomin. territor. extra tempus administrat. §. 4.*

Hereditatis petitio quid?

III. Hæreditatis petitio h. l. est actio universalis, mixta, bonæ fidei, hæredi adversus possessorem pro hærede vel possessore competens, ad hæreditatem vindicandam, & petendas præstationes personales. *l. 1. pr. ff. de R. V. l. 8. l. 9. l. 10. l. 25. §. 18. ff. l. 7. l. f. C. h. t. §. 28. I. de act.* GRASS, *de act. direct. & utilibus, §. 2.* VOET. *n. 1 & 2. h. t.*

II. Dici-

IV. Dicitur autem *Petitio*, quo vocabulo utplurimum in jure denotantur actiones reales, ficut Condictione perfonales, *l. 28. ff. de O. & A. §. 8. I. de action.* *Actio*, quia hoc vocabulum latius de rebus prædicari poteft, quam petitio. *Vniverfalis*, non tantum ratione Caufæ Eff. fed & rat. Obj. & Caufæ, feu juris petendi Vniverfitatem, *l. 1. §. 1. ff. fi pars hæred.* - Datur quidem etiam adverfus poffefforem rerum fingularium, fed quatenus in Vniverfitate continentur, *l. 10. §. 1. ff. h. t.* *Mixta* rat. Caufæ Eff. *d. l. 7.* quia oritur partim ex Jure in re, partim ex Jure ad rem *d. l. 25. §. 18.* STRVV. *Exerc. 10. th. 45.* ibique MÜLLERVS. Sunt, qui putant, ideo dici mixtam, quia illa etiam petuntur res, quæ ad defunctum jure obligationis pertinebant; *l. 19. §. 8. ff. ad L. Falc.* fed Juris analogiæ & rationi non convenit; hæc enim actio non oritur ex Jure, quod defunctus habuit in rebus fingularibus; fed in ipfa Vniverfitate, quod Jus refpectu Vniverfitatis, cum ad hæredem tranfeat, hac actione etiam Jus ad rem, quod defunctus habuit, petere poteft. Wefenbecius hanc actionem ideo realem effe putat, quia datur adverfus quemcunque poffefforem; verum hoc proprium quidem eft actionum realium; fed non in quarto modo; dantur enim perfonales quoque actiones adverfus quemcunque poffefforem, quales funt in rem fcriptæ.

V. Hæc actio, uti reliquæ fere omnes, dividitur in Directam, quæ competit ex ipfis verbis Legum, & Vtilem five improprie talem, quæ datur ex earundem fententia per confeq. elicita, adverfus victos poffeffores. e. g. illum, qui dolo defiit poffidere, vel liti fe obtulit, *l. 13. §. 4. §. 8. & l. 14. ff. h. t.* *Eft vel Directa, vel Vtilis.*

VI. Caufa Efficiens Proxima hujus actionis eft Jus hereditarium, Jure Civ. directo acquifitum, arg. *l. 3. l. 10. §. 1. ff. h. t.* & obligatio ex rerum hæreditariarum adminiftratione, tanquam ex quafi contractu, defcendens, arg. *l. 25. §. 18. l. 50. §. 1. ff. l. 7. C. h. t.* Hoc tamen principaliter res ipfa, univerfalis fcil. afficitur, nobisque devincitur, *l. 10. §. 1. l. 19. ff. h. t.* & fi indirecte acquiratur, non hæc, fed fideicommiffaria petitio locum habet. Nec obft. *l. 2. ff. h. t.* illa enim loquitur de hereditate per perfonas in noftra poteftate exiftentes acquifita, uti patet ex *feq. l. 3.* quoties enim per aliquem acquiritur hereditas, vel quid aliud, ei, cujus in poteftate eft, confeftim acquiritur, neque momento aliquo fubfiftere poteft in perfona ejus, per quem acquiritur. *l. 79. ff. de A. vel O. H.* Nec fufficit delatum Jus hereditarium, fed etiam acquifitum effe oportet. Delatio enim præcedit, & fit vel teftamento, vel lege, vel moribus noftris pacto: illam fequitur acquifitio. Et hæc in fuis quidem etiam differunt, fed tempore diftingui non poffunt; in extraneis vero etiam tempore diftingui queunt, *l. 54. ff. de A. vel O. H. l. 193. ff. de R. I.* ante acquifitionem autem hereditas eft jacens, & in nullius dicitur effe bonis; *l. 1. pr. ff. de R. D.* quamvis per hanc actionem adire videatur, nam petitio hæc eft voluntatis declaratio, qua quis oftendit, fe velle heredem effe. BARDILI *in difp. de hæredit. adit. th. 16.* *C. E. Pr.*

VII. Jus autem hereditarium five ex teftamento, five ab inteftato quæfitum fit, nihil intereft, *l. 1. ff. h. t.* unde nec heres hoc ipfum neceffario in actionis libello exprimere tenetur, arg. *l. 14. §. 2. ff. de except. rei jud.* *Jus hereditarium quotuplici modo adquiratur?*

 Vel

Vel etiam libellus alternative formari poterit; quod tamen non erit cumulatio, ut videtur WESENBECIO; utpote quæ proprie dicitur, quando duæ actiones simul ita instituuntur, ut unaquaque aliquid petatur, & effectum habeat; quod in his actionibus locum sortiri nequit, quippe quæ natura sibi sunt contrariæ. CARPZOV. *l. 2. Resp. 53. n. 16.* addit WESENB. quod heres hereditatem hac actione semper ex defuncti voluntate petat, quod etiam confirmare videtur; *l. 8. §. 1. ff. de jur. Cod.* Verum hoc universale non est, interdum enim etiam contra defuncti voluntatem institui potest, e. g. filius exheredatus, rescisso testamento, rem hereditariam penes tertium existentem hac actione petit, item si testamentum ruptum vel irritum factum.

Subj. Act. VIII. Competit hæc actio heredibus; qui Jure Civ. jus hereditarium directe acquisiverunt, testamentariis nempe & legitimis, *l. 1. ff. h. t.* primis & secundis, *l. 3. d. t. l. 194. ff. de R. I. l. 65. l. 70. ff. de V. S.* VOETIUS, *num. 3. h. t.* & ex benigna interpretatione etiam in re certa instituto; quamvis talis recedat a natura vere & proprie sic dicti heredis, non enim in universum jus defuncti, sed certam rem succedit, unde etiam legatarii loco habetur, & commoda ac onera hereditaria in ipsum non transeunt; *l. 13. C. de her. inst.* in quibusdam tamen convenit cum herede, scil. quoad titulum institutionis, qui legatarii titulo honorabilior est. *l. 5. §. 6. ff. de leg. præst.* Deinde potest etiam rem certam apprehendere, quod nequit Legatarius. FRANZK. *h. t. n.* 48 *& seqq.* GRASS, *Differ. act. direct. & util. §. 26.* Omnibus igitur competit hæredibus, adeo, ut etiam filio detur contra patrem. WESENB. quod tamen BACH. bene restringit ad emancipatum, de quo etiam loquitur, *l. f. ff. h. t.* Denique Utilis hereditatis petitio datur etiam emtori hereditatis, *l. 54. ff. h. t.* Si vero hæres possessionem rerum hereditariarum semel apprehenderit, & illam postea amiserit, an illi hæc actio competat, explicat BACH. *V. 1. D. 14. th. 4. lit. a. in f.* STRUV. *Ex. 10. th. 46.* ibique MÜLLER.

Subj. Passivum 1) possessio. IX. Datur hæc actio adversus illum, qui hæreditatem, vel jus hereditarium pro herede, vel pro possessore possidet, *l. 9. l. 10. ff. l. 7. C. h. t.* VOET. *n. 7. h. t.* Ut itaque hæc actio cum effectu contra aliquem institui possit, requiritur (1) ut ipse vere vel ficte possideat. *dd. ll.* Ficte autem possidere dicitur: (1) qui licet vere non possideat, se tamen tanquam possessorem liti malitiose, adversario ignorante, obtulit. *l. 13. §. 13. l. 45. ff. h. t. l. 25. l. 27. ff. de R. V.* Ut enim, qui se liti obtulit, cum effectu conveniri possit, requiritur, ut adversarius actor ignoret, illum vere non possidere; & porro, ut ipse litem contestatus sit, ante enim impune pœnitere potest, quia ante litis contestationem lis nondum est. E. nec liti se potuit offerre, per *dd. ll.* quæ quidem loquuntur de judicio singulari; sed propter identitatem rationis idem dicendum de universali. (2) Juris intellectu pro possessore habetur, qui dolo desiit possidere, *l. 13. §. 2. §. 14. l. 25. §. 8. ff. h. t. l. 157. ff. de R. I.* VOETIUS, *n. 8. h. t.* Si tamen verus possessor paratus sit judicium accipere, & petentis nihil intersit, aut verus possessor rem vel litis æstimationem jamjam præstiterit, liberatur fictus ille possessor; *d. l. 13. §. 14. l. 95. §. 9. ff. de sol.* quod tamen secus est, si fictus possessor prius conventus litis æstimationem solverit, tunc enim vero possessori nihil

nihil prodest, quia hoc tanquam pœnam solvit, *l. 69. ff. de R. V.* ibi: *Hoc quoque nomine punitur,* v. *d. §. 14. d. l. 95. §. 9. l. 7. ff. de R. V.* STRUV. *Exerc. 10. th. 48.* ibique MÜLLER. Si vero quis bona fide possidere desierit, nec inde locupletior factus sit, quia neque vere, neque ficte possidet, proinde hac actione conveniri nequit. In tantum vero adhuc possidere videtur, cum pretium in locum rei succedat, & res hæreditariæ functionem recipiant, *l. 13. §. 4. l. 16. §. 5. l. 20. §. 17. l. 25. §. 11. ff. h. t.* VOET. *n. 9. h. t.* Hinc, si bonæ fidei possessor donaverit, nec remunerationem receperit, it. si hæredem se putans fideicommissario restituerit, vel alio modo, dilapidaverit, existimans se re sua abuti, quia locupletior non est factus, non tenetur. *d. l. 25. §. 11.* Sufficit tamen, si quis temp. sentent. ferendæ possideat, licet ab initio non possederit. *d. l. 18. §. 1. l. 4. l. 41. ff. h. t.*

X. (II.) Requiritur, ut *Reus possideat hæreditatem*, jus, vel rem hæreditariam, licet minimam. *l. 9. l. 10. l. 16. §. 4. §. f. ff. h. t.* Hinc, si debitor hæreditarius se hæredem esse dicat, & propterea solutionem neget, ipse quoque, tanquam Juris possessor, hac actione conveniri potest. *l. 13. §. f. & ll. seqq. l. 42. ff. h. t. seq. §. 14.* Præterea, si possessor rei hæreditariæ, eandem, licet b. f. alienaverit, rem vero aliam vel pretium pro illa acceperit, vel ad aliquid consequendum actionem habeat, aut alio modo locupletior factus sit, adhuc rem hæreditariam possidere censetur. In hoc enim universali judicio res functionem recipiunt, & res vel pretium in alterius locum succedit. *l. 13. §. 4. l. 16. §. 1. 2. 4. 5 & f. l. 20. §. 17. l. 22. in f. ff. h. t.*

II. Possessio hereditatis.

XI. (III.) Requiritur possessio qualificata, sc. ut possideat Reus *pro hærede, vel pro possessore l. 9. ff. l. 7. C. h. t. Pro hærede* autem possidere hoc in loco dicitur, non ille, qui verus est hæres, & rem non hæreditariam, scil. rem alienam in hæreditate repertam, tanquam defuncti propriam, sicque pro hæreditaria detinet, uti accipitur in materia usucapionis in *l. pen. & t. t. ff. & C. pro hæred.* & tunc error est in ipsa re; sed qui non est hæres, rem tamen vere hæreditariam, tanquam hæres directus, vel fideicommissarius, aut bon. f. possessor possidet, & sic error est in ipsa persona. Sed quær. An etiam ille pro hærede possideat, qui scit, se hæredem non esse, mala tamen fide id prætendit; WESENB. *n. 10.* & cum ipso multi id negant, per *l. 11. h. t.* verior tamen est sententia affirmativa, per *d. l. 11.* Dissentientes, inter quos est Scotanus, respondent quidem, quod simpliciter teneatur pro possessore, non autem pro hærede; Verum quod pro hærede teneatur, patet (1) ex toto contextu *d. l. 11.* & particula adversativa, vero, quæ in *seq. §. 1.* subjicitur, ubi demum agitur de eo, qui pro possessore possidet. (2) id confirmat *seq. l. 12.* Porro pro hac sententia argumentum desumi potest ex *seq. l. 13.* Qui vero nullam causam possessionis dicit, ille demum pro possessore possidet, vel talem prætendit titulum, qui ipso jure nullus est, e. g. si diceret, quia illam a Titio, qui furiosus est, emi *d. l. 18. §. 1. h. t.* add. BACHOV. & HAHN. *add. n. 10. p. 248. f. 1.* *Pro possessore* itaque hic *possidere dicitur*, qui rem hæreditariam sine titulo possidet, & interrogatus, cur possideat? respondet: quia possideo, ita, ut nec per mendacium titulum

III. Ut possideat pro hærede vel pro possessore.

tulum prætendat, vel etiam alleget, qui ipso jure nullus est. *l. 11. §. 1. l. 12. l. 13. pr. §. 1. l. 16. §. 4. ff. h. t.* STRVV. *Exerc.* 10. *th.* 47. ibique MÜLLERVS.

Quid de successoribus horum possessorum dicendum?

XII. Quoad Successorem prædictorum possessorum dist. inter Universales & Singulares; Illi, hæredes scil. vel bonorum possessores eorum, qui pro hærede vel pro possessore possederunt, indistincte hac actione tenentur, etiamsi ipsi ignorent qualitatem possessionis defuncti. *l. 13. §. 3. 11. ff. h. t.* Singulares vero, qui scil. titulo singulari, puta emtionis, donationis, &c. hæreditatem, sive ejus partem, vel rem singularem a dictis possessoribus consecuti sunt, non stricto jure & directa hæreditatis petitione, sed Rei Vind. conveniri queunt. *d. l. 13. §. 8. l. 2. l. 7. C. h. t.* VINN. *l. 1. q. 23.* VOETIVS, *n. 10. h. t.* Vnde dicitur, quod hæc actio non detur contra titulo possidentes, quia qui singulari titulo possidet, nullam controversiam facit de jure heredi; ex quo datur hæc actio, quam movent duo illi possessores, & quidem qui pro herede possidet, principaliter, qui vero pro possessore, per consequentiam, dum enim dicit se possidere, quia possidet & restitutionem negat, eo ipso videtur negari actori, vero sc. heredi, competere aliquod jus ad illam rem, & per conseq. ipsum heredem esse inficiatur. BACHOVIVS hoc dubium tollere conatur, dicendo, hanc actionem concedi in favorem heredis, & odium possessoris, quod admitti quidem potest, præstat tamen prior ratio, tanquam proximior.

XIII. Quoad utilem vero actionem iterum disting. An hereditatem vel ejus partem mala, an vero bona fide, ab illis possessoribus acceperint; Illi indistincte utili tenentur actione; *d. l. 13. §. 8. 9.* Sed b. f. possessores tunc demum, si aliter res petitoris salva esse non possit, aut huic non expediat, contra venditorem vel alienantem agere, ne multis singularibus judiciis vexetur. *d. l. 13. §. 4. & seqq. l. 2. C. h. t.* BACHOV. *V. 1. D. 14. th. 4. lit. d.* AVCTOR, *Conclus. for. Exerc. 15. th. 13.* STRVV. *Exerc. 10. th. 50. & 64.* ibique MÜLLER.

XIV. Reliqui, qui nec pro herede, nec pro possessore possident, nec illorum Successores sunt; sed alio valido titulo possident, hac hereditatis petitione, nec directa, nec utili conveniri possunt, sed ab illis res singularibus actionibus vindicari debent *l. 7. C. h. t. l. 4. C. in quib. caus. long. temp. præscr.* VINN. *l. 1. q. 23.* STRVV. *exerc. 10. th. 49.* Quær. An debitor hereditarius hac actione conveniri possit? Respond. Disting. An debitor propterea solutionem recuset, quasi ipse heres esset, & tunc conveniri potest tanquam possessor pro herede illius debiti. *d. l. 13. §. f. & seqq.* Si vero solutionem ex alia causa recuset, hæc actio locum non habebit, *l. 42. ff. eod.* Hinc etiam possessor in hac actione interrogatus titulum suæ possessionis dicere cogitur. *l. 11. C. h. t.* STRVV. *Exerc. 10. th. 51.* ibique MÜLLER. STRYCK, *in usu moderno §. 3. h. t. & §. 15. de interrog. in pur. faciend. & Disp. de necessit. edendi titulum possess. cap. 2. n. 2. & seqq.*

Objectum sunt res hereditariæ & præstationes personales.

XV. *Objectum* hæreditatis petitionis principale *est ipsa hæreditas*, sive rerum universitas, & massa bonorum a defuncto relicta, quam actor tanquam suam vindicat, *l. 3. l. 10. §. 1. ff. h. t. l. 1. §. 1. ff. si pars hær. pet.* & simul rerum hæreditariarum restitutionem ac præstationes personales

les petit. *d. l. 10. l. 25. §. 18. d. t.* Dicuntur autem res hæreditariæ non tantum, quæ defuncti fuerunt propriæ; ſed omnes etiam alienæ, quæ tempore mortis apud defunctum extiterunt, ut depoſitæ, commodatæ, oppignoratæ, & ſimiles, *l. 19. pr. & §§. ſeqq. h. t.* aut poſt ejus mortem hæreditati quocunque modo acceſſerunt, ut fructus, (etiam inhoneſti, *l. 27. §. 1. l. 52. l. 56. ff. eod.* BRUNNEM. *ad. d. l. 52.* melius putat, ſi inhoneſti fiſco acquirantur) partus, penſiones, mercedes, &c. *l. 20. pr. & §. 3. l. 25. §. f. & ll. ſeqq. d. t.* vel in illorum locum ſucceſſerunt. *l. 22. in f. h. t.* vid. FRANZK. *h. t. n. 16. & ſeqq.* STRUV. *Exerc. 10. th. 53.* ibique MÜLLER. tam incorporales, quam corporales, *l. 18. §. 2. l. 13. §. f. h. t.* exceptis tamen Servitutibus, per rationem *l. 19. §. f. ff. eod.* *Præſtationes perſonales* etiam comprehendunt debita a debitoribus hæreditariis exacta vel ſoluta, nec non rerum venditarum pretia, *l. 25. §. 18. l. 31. §. f. h. t.* & actiones rerum hæreditariarum nomine acquiſitas. *l. 16. §. 4. ſeqq. l. 40. §. 2. ff. d. t.* add. VOET. *n. 13 & 14 & 18. h. t.*

Quoad præſtationes perſonales diſt. inter b. f. & m. f. poſſeſſorem.

XVI. In ſpecie vero quoad illarum præſtationem diſt. inter bonæ & malæ fidei poſſeſſorem. B. f. poſſeſſor, h. e. qui putat hæreditatem ad ſe pertinere, licet ex errore Juris, *l. 20. §. 6. l. 25. §. 6. ff. h. t.* res hæreditarias, quas adhuc poſſidet, reſtituit, de reliquis vero, quas poſſidere deſiit, tenetur in quantum tempore rei judicatæ, *l. 23. pr. l. 36. §. 4. ff. eod.* STRUV. *Exerc. 10. th. 55 & 56.* ibique MÜLLER. exinde locupletior reperitur, ita, ut nec in lucro, nec in damno eſſe debeat, *d. l. 20. §. 6. l. 25. §. 11.* ibi BRUNNEM. & FRANZK. *h. t. n. 32. 33.* VOET. *n. 16. h. t.* unde non tantum de extantibus; ſed etiam de conſumtis fructibus, in quantum ex illis locupletior eſt factus, in hoc mixto & univerſali judicio jure condemnatur; *d. l. 25. §. 11 & §. 15. l. 28. ff. l. 1. C. h. t.* VOET. *n. 15. h. t.* Obſt. *l. 19. §. 2. l. 37. §. 2. l. 54. §. f.* ad quas reſpondet STRUV. *Exerc. 10. th. 59.* illas intell. aut de m. aut b. f. poſſeſſore; ſed lite jam mota. Illud enim ſingulare eſt in hoc judicio univerſali, (1) quia in hoc judicio etiam poſſeſſor tenetur ex quaſi contractu, ideoque etiam actione perſonali convenitur ratione conſumtorum, quod ſecus eſt in Rei vindicatione, quæ pure realis. HAHN. *ad Weſ. h. t. n. 10. p. 248. fac. 2.* (2) quia in judicio univerſali res functionem recipiunt. Poſt litem vero conteſtatam, vel interpellationem, aut denunciationem etiam a tertio factam, & ex quo ſcit, hæreditatem alienam eſſe, vel a ſe illam peti, b. f. poſſeſſor eſſe deſinit, & ex eo tempore, tanquam m. f. poſſeſſor, actori vincenti tenetur. *l. 20. §. 11. l. 25. §. 5. §. 7. ff. l. 1. §. 1. C. h. t.* FRANZK. *h. t. n. 65 & ſeqq.* STRUV. *Exerc. 10. th. 57.* ibique MÜLLERUS.

XVII. M. F. Poſſeſſor autem compellitur omnia bona hæreditaria reſtituere, non tantum, quæ adhuc poſſidet; ſed etiam, quæ poſſidere deſiit, vel acquirere potuit, *l. 20. §. 6. l. 25. §. 2. §. 7. 8. h. t.* cum omnibus acceſſionibus, *l. 27. h. t.* & fructibus perceptis & percipiendis; *l. 25. §. 4. & d. l. 27. ff. l. 1. C. h. t.* de uſuris vid. STRUV. *h. t. th. 58.* VOET. *n. 16. h. t.* Et tenetur non tantum dolum, ſed etiam culpam præſtare, *d. l. 25. §. 2.* quod ſecus eſt in b. f. poſſeſſore, qui regulariter ante litem conte-

ſtatam de culpa non tenetur. *d. l. 25. ʃʃ. 11. & ſeq. l. 30 & 31. §. 3.* STRUV. *Exerc. 10. th. 59.*

Quid, ſi caſu fortuito perierit res?

XVIII. Quoad caſum fortuitum diſting. inter ſimplicem m. f. poſſeſſorem, & inter furem, raptorem, & ſimilem violentum poſſeſſorem; Hic cum ſemper in mora ſit, *l. 8. ʃʃ. 1. l. f. ff. de cond. furt.* proinde etiam poſt caſualem rei interitum perſonali actione recte ad rei æſtimationem & intereſſe præſtandum convenitur. *l. 7. ʃʃ. f. ff. l. f. C. eod. l. 1. ʃʃ. 34. 35. l. p. ff. de vi & vi arm. l. 46. pr. ff. de furt. l. 1. C. de his, quæ vi met. cauſ.* Ab illo vero, ſimplici ſcil. m. f. poſſeſſore ante judicium acceptum res caſu peremta, vel ejus æſtimatio vindicari nequit. *l. 62. pr. ff. de R. V. l. 25. ʃʃ. in f. h. t.* At poſt judicium acceptum, ſi caſus contigerit, etiam hic præſtare tenetur non tantum rei æſtimationem; *l. 40. pr. ff. h. t.* junct. *l. 14. ʃʃ. 11. ff. quod met. cauſ.* ſed etiam fructus percipiendos, usque ad tempus rei judicatæ. *l. 17. ʃʃ. 1. l. 33. ff. de R. V.* Bon. f. poſſeſſor nec ante, nec poſt litem acceptam tenetur de caſu fortuito; *d. l. 40. pr. l. 16. pr. ff. de R. V.* arg. *l. 21. l. 24. pr. ff. de uſur. l. 63. ff. de R. I.* d. Concl. For. *Exerc. 15. th. 16.* VOET. *n. 17. h. t.* STRUV. *Exerc. 10. th. 60.* niſi actor probet, ſi res ſtatim reſtituta fuiſſet, ſe illam ſtatim voluiſſe & potuiſſe diſtrahere. *l. 15. ʃʃ. f. ff. de R. V.* Atque hac ratione melior eſt conditio illius, qui per litis conteſt. demum in m. f. conſtitutus, quam qui ab initio m. f. poſſeſſionem occupavit. *d. l. 40. pr. v. l. 16. pr. ff. de R. V. l. 8. ff. de re Jud.*

De impenſis tam rerum quam fructuum.

XIX. Cæterum, ſi poſſeſſor hæreditatis creditoribus hæreditariis vel legatariis hæreditatis nomine aliquid ſolverit, illius quoque in hac actione habetur ratio, ita, ut poſſeſſor illud deducere poſſit. *l. 17. l. 53. ff. l. 5. C. h. t.* VOETIUS *n. 19 & 20. h. t.* Quoad reliquas vero impenſas primo omnium diſtinguendum inter expenſas *fructuum* & *ipſius rei.* Illas, quæ ſcil. fiunt fructuum præſentis anni quærendorum, cogendorum, vel conſervandorum gratia, *l. 36. ʃʃ. f. ff. h. t. l. 3. ʃʃ. 1. l. f. ff. de impenſ. in res dot. fact.* tam m. quam b. f. poſſeſſor de fructibus deducit, ita, ut nec fructus intelligantur, niſi deductis hiſce expenſis, *l. 36. ʃʃ. f. h. t. l. 1. C. de fruct. & lit. exp. l. 46. ff. de uſur.* & b. f. poſſeſſor illas quoque conſequitur, licet nihil fructuum perceperit, *l. 37. h. t.* STRUV. *Exerc. 10. th. 62.* ibique MÜLLERUS.

XX. In Expenſis rei ſive in rem factis diſtinguendum inter Neceſſarias, Utiles & Voluptuarias. *l. 79. ff. de V. S. l. 1. pr. ff. de impenſ. in res dot.* VOET. *n. 21 & ſeqq. h. t. Neceſſarias,* (quæ ſcil. in ſe habent impendendi neceſſitatem, & niſi fiant, res peritura vel deterior futura eſſet, *d. l. 79. pr. l. 1. ʃʃ. 1. ff. de imp. in res dot.*) & *Utiles,* (quæ facta ſunt citra neceſſitatem, ob rei tamen utilitatem, & ut illa utilior vel fertilior reddatur. *d. l. 79. §. 1. l. 5. §. f. l. 10. l. 14. §. 1. ff. de impenſ. in res dot. fact.*) Bonæ fidei poſſeſſor indiſtincte deducit, licet res non extent, perinde, ut Tutor vel Curator. *l. 38. ff. h. t.* LAUTERB. *Exerc. 15. Concl. For. 17.* In m. f. vero poſſeſſore ex benignitate, Judicis officio, tunc demum illarum habetur ratio, ſi res melior facta ſit & extet. *d. l. 38.* vid. *l. 1. C. de infant. expoſ. l. 13. ff. de cond. furt.* FRANTZK. *Exerc. 4. q. 6. Voluptuarias,* (quæ tantum voluptatis gratia fiunt, ut ſpeciem ornent. *l. 7. pr.*

ff. de

ff. de imp. in res dot. d. l. 79. §. 2. ff. de V. S.) in hoc universali judicio b. f. possessor deducere, m. f. vero saltem tollere potest, modo hoc fieri possit citra rei corruptionem. *l. 39. §. 1. ff. h. t.*

XXI. Forma intrinseca, sive Differentia specifica hujus actionis consistit in Jure petendi, ut Actor declaretur hæres, Reus vero ad res hæreditarias restituendas, & præstationes personales condemnetur. *l. 3. l. 10. §. 1. l. 25. §. 18. h. t. l. 1. §. 1. ff. si pars hær. pet.* *Diff. specif.*

XXII. Ex quibus omnibus simul apparet, libellus in hac actione quomodo debeat formari. Actor enim (I) ponit illum, cujus hæreditatem petit, mortuum esse. Viventis enim nulla est hæreditas. *l. 1. ff. de hær. vel act. vend. l. 2. §. 2. ff. de V. & P. S.* Vnde in *l. 32. ff. de A. vel O. H.* dicitur, quod hæres, si putet testatorem vivere, quamvis defunctus sit, hæreditatem adire non possit; (II) se illius hæredem esse, & hæreditatem acquisivisse; (III) Adversarium res hæreditarias pro hærede vel possessore possidere; & (IV) petit, ut Judex sua sententia declaret ac pronunciet, illam hæreditatem ad se pertinere, adversarium vero omnes res hæreditarias cum omni causa & expensarum refusione restituere debere: STRVV. *exerc. 10. th. 65.* ibique MÜLLER. SCHACHER, *in Collegio practico h. t.* Hisce interdum etiam additur petitio cautionis, ne scil. interim res alienentur vel corrumpantur. *l. 5. ff. h. t.* Nec sufficit hæc allegari; sed insuper fundamenta libelli probanda erunt: Et quidem *Formula libelli.*

XXIII. Actor (I) probare debet, illum, de cujus hæreditate agitur, mortuum esse; regulariter enim quilibet vivere præsumitur, & quia hæc præsumtio petenti obstat, mortem, in qua se fundat, probare debet; arg. *l. 2. ff. de prob.* quomodo autem hoc fiat, docet MASCARD, *de probat. concl. 1373 & seq.* CARPZ. *J. F. p. 1. c. 16. d. 37. I. C. l. 2. d. 166. & l. 1. resp. 37 & seq.* STRVV. *Exerc. 10. th. 66.* per unius autem testimonium mors non probatur, nisi illa occulte contigerit. BARDILI, *in Disp. de teste unico th. 35. & de curat. bonorum absentis th. 46.* add. SCHÖPFFER, *n. 7 & seqq. h. t.* STRYCK, *de jur. sens. Disp. 3. c. 4. n. 24 & seqq.* SCHILTER, *Exerc. 15. §. 78.* Interdum tamen mors probatur per præsumtionem ex tempore desumtam, de quantitate autem temporis inter Ddres non convenit; Multi hominem ad 100 annos vivere asserunt. FINCKELTHVS. *O. 100.* per *l. 56. ff. de usufr. l. 23. C. de SS. Eccles.* quod tamen ridiculum videtur CARPZOV. *J. F. p. 1. const. 15. d. 57. n. 6.* quia rarissime homines ad illum terminum accedunt, teste experientia & *Psalm. 90. v. 10.* quæ autem rarissime accidunt, non præsumuntur, *l. 64. ff. de R. I.* nec contrarium ex *dd. ll.* probatur; in illis enim hoc tantum dicitur, quod ultimus vitæ humanæ terminus sint 100 anni. Rectius igitur cum Cagnolo, in *l. Si emancipat. C. de Collat.* dicendum, hoc, cum Jure definitum non sit, Judicis arbitrio esse relinquendum. *l. 1. §. 2. de jur. deliber.* vid. STRYCK. *in usu moderno §. 4. h. t.* GOSWING. ab ESBACH, ad CARPZ. *p. 3. C. 15. Def. For. 58.* *Actor probet 1. Mortem,*

XXIV. Moribus tamen nostris, si quis diu absens fuerit, & septuagesimum ætatis annum compleverit, neque de ejus vita vel morte, habita licet diligenti inquisitione,

 quic-

quicquam certi constiterit, ille non sine ratione pro mortuo habetur, & proximioribus cognatis hæreditas ejus conceditur. CARPZOV. *p. 3. const. 15. def. 57.* BESOLD, *C. 91. n. 121 & 132 & seqq. & C. 167. n. 84 & seqq.* Antea vero, licet 20 & 30 annos quis abfuerit, nisi aliæ rationes & probationes concurrant, cognati illius hæreditatem hac nostra actione petere non possunt; sed proximioribus, habito scil. respectu ad successionem, officium Judicis desuper implorantibus, tantum bonorum absentis administratio, sub cautione, quod absenti reverso ea salva restituere velint, conceditur, vid. CARPZ. *p. 3. c. 1. d. 48 & seqq.* & maxime BARDILI *de Curat. bonor. absent. th. 46 & seqq.* HARPPRECHT, *in tract. Acad. p. 2. subject. Mantissa Resp. 6.* BEYER, *pos. 13 & seqq. h. t.* BASII. *Disp. de absente pro mortuo declarando c. 6 & 7.* Morte autem probata, non statim intentionem suam obtinebit actor; sed probare debet,

2. Se esse hæredem, & 3. adversarium possidere.

XXV. (II) *Se hæredem esse* vel ex testamento, vel ab intestato, quo posteriori in casu actor non tenetur docere, nullum factum esse testamentum: Generalis enim regula ex L. XII. tabb. traditur in *l. 195. §. 1. ff. de V. S.* Agnatus proximior familiam habeto, &c. Si itaque quis contra hanc regulam aliquem exclusum esse asserat, id probare debet; *l. 5. ff. de prob.* porro, quia testamentum facti est, facti autem negatio nec per rerum naturam probari potest. *l. 10. C. de non num. pec. l. 23. C. de prob.* Si agitur contra extraneum, sufficit, si ipse se defuncti cognatum esse probet; Si vero inter duos cognatos lis est, actor etiam proximitatem demonstrare necesse habet. CARPZ. *p. 3. c. 18. d. 28 & 29.* vid. STRYCK, *de success. ab intest. Disp. 7. cap. 4. §. 39 & seqq. & de Jur. sens. Disp. 3. cap. 3. §. 20 & seqq.* LAUTERBACH, *Disp. de singulari fratr. Jure pag. 20.* GRASS, *in Disp. de Except. nobilitat. §. 17.* (III) Probandum, *adversarium possidere* res hæreditarias. CARPZ. *p. 3. c. 33. def. 6 & seqq.*

Finis.

XXVI. Finis hujus actionis primarius est defensio Juris hæreditarii, secundarius vero, ut actor rerum hæreditariarum possessionem & personales præstationes consequatur; *l. 10. §. 1. l. 25. §. 18. ff. h. t.* ipso quidem jure Jus in res hæreditarias statim a morte testatoris in hæredem transit; sed non possessio, quæ facti est, & propterea apprehensione opus habet, per *l. 23. pr. ff. de A. vel A. P.* cum itaque possessionem earum rerum, quæ ab alio possidentur, propria auctoritate apprehendere non possit, *l. 176. ff. de R. I.* ideo necessaria hæc nostra est actio.

Effectus.

XXVII. Effectus actionis institutæ & Judicii accepti est, quod possessor res hæreditarias non possit distrahere, nisi cautionem præstet, aut necessaria vel justa causa aliud exigat vel suadeat. *l. 5. h. t.* STRUVIUS, *Exerc. 10. th. 67.* ibique MÜLLER. Interim tamen ipse creditoribus hæreditariis & legatariis respondere & satisfacere tenetur, modo hi legatarii scil. caveant de indebito restituendo; *l. f. pr. & §. 1. C. h. t.* VOET. *n. 25. h. t.* Reus restituere jussus, si dolo non pareat, juratur adversus illum in litem *l. 20. §. f. l. 25. §. 10. ff. d. t.* STRUV. *Exerc. 10. th. 69.*

Affinia.

XXVIII. Affinia sunt Possessoria & Fideicommissaria hæreditatis petitio, familiæ erciscundæ actio, *l. 7. ff. si pars hær. pet.* & interdictum quorum

rum bonorum. Huc quidam referunt actionem ex testamento, quæ tamen ab hac nostra actione maxime differt, vid. BACH. *V. 1. D. 14. th. 4. l. f.* quia (1) hæc universalis, illa particularis, (2) hæc mixta, illa pure personalis, (3) hæc b. f. illa stricti juris, (4) hæc ex Jure in re & obligatione, illa tantum ex obligatione descendit, (5) hæc hæredi, illa legatario, (6) hæc contra falsum hæredem, illa contra verum, (7) hæc ad hæreditatem, illa ad legatum vindicandum datur.

Contraria.

XXIX. Ad contraria pertinet præscriptio triginta annorum, *l. 7. C. h. t.* & ibi BRUNNEMANN, STRYCK, *in usu moderno* *ff. 6. h. t.* STRUV, *Exerc. 10. th. 67.* ibique MÜLLER. vid. *§. 6. infra si tabul. testam. nullæ extabunt. unde liberi.*

Quo in foro actio instituenda sit.

XXX. Coronidis loco quæritur: Quo in loco hæc actio sit instituenda? Nonnulli putant, instituendam in loco domicilii defuncti, de quo tamen nos dubitamus, & dicimus, quod institui possit in loco rei conventi, & ubi res est sita, per *l. unic. C. ubi de hæred.* Obstare videtur *l. 19. ff. de jud.* Verum regula in *d. l. 19.* non est simpliciter accipienda; sed restringenda ad illas actiones, quæ contra defunctum radicatæ erant; *l. 34. ff. d. t.* hæc autem actio in persona defuncti radicata non est; sed ab hærede incipit, *l. 50. §. 2. l. 51. ff. de judic.* unde in *l. 29. ff. f. ff. de inoff. test.* dicitur, quod querela inofficiosi eo in loco institui debeat, ubi hæredes scripti domicilium habent. a LYNCKER, *in Disp. de fideic. universali cap. 14.* FROMMANN, *in Differ. act. personal. & real. qua constituend. ff. 30.* Quid vero, si res sita sit in pluribus locis, an in omnibus actio institui debeat? BACHOVIUS id negat per *l. un. C. ubi de hæred.* verb. *Si ibi degat.* Ergo, si ibi non degit, eo etiam in loco instituenda non erit. Verior tamen est contraria, quam etiam defendit HAHN, *h. t. n. 9. in f. d. p. 248. f. 1.* & VULTEI. *ad d. l. un.* & cum Glossa respondent alii, quod *in d. l. un.* subaudienda sit Particula, *Maxime;* Verum, cum ad textuum correctionem facile deveniendum non sit; alii rectius respondent, rationem BACHOVII, *d. l. un.* desumtam esse a contrario sensu; quæ contra Juris analogiam non procedit, inprimis in legibus Cod. quæ ad casus singulares scriptæ sunt, & in illis Imp. sæpe facti circumstantias repetere videmus, quæ tamen propterea decisionis partes non sunt.

TIT. IV.

SI PARS HÆREDITATIS PETATUR.

Cod. *Lib. 3. Tit. 31.* quia hæc actio non specie; sed numero solum a priori differt.

Quæ superius de petitione totius hæreditatis dicta, locum etiam habent, si pars hæreditatis petatur, *l. 76. ff. de R. I.* VOET. *n. 1. h. t.* Genere enim & substantia una est petitio, *l. 10. ff. de hær. pet.* & pars cum toto ejusdem qualitatis; arg. *l. 21. ff. de leg. 1.* inde etiam hæc actio universalis est ratione Objecti, vid. HAHN. & BÖCKELM. *h. t.* Datur autem illi, qui non ex asse, sed pro parte tantum hæres est, quam ipse hac

 actione

actione vindicare potest, ab omni eo, qui pro hærede vel possessore possidet, idque sive totam, sive partem, aut rem unicam possideat. Hæc enim actio æstimatur ex Jure actoris *l. 1. §. 1. l. 2 & seqq. ff. h. t.* Si pluribus hæreditas delata fuerit, licet unus adierit, & reliqui adhuc deliberent, ille tamen tantum suam partem vindicare potest. *l. 2. ff. eod.* VOET. *n. 2 & 3. h. t.* Et si defunctus unum filium & uxorem prægnantem reliquerit, ille interim tantum quartam Jure petit, quia facile tres nasci poterunt, *l. 3. l. 4. d. t. l. 28. §. f. ff. de jud. l. 36. pr. ff. de sol.* STRYCK, *in usu moderno §. 1 & 2.* BEYER, *pos. 5. h. t.* Et Judex in hac actione tantum partem pro indiviso restituere jubet; *l. 7. h. t.* ipsa autem realis rerum hæreditariarum divisio petitur famil. ercisc. judicio, *d. l. 7. t. t. famil. ercisc.* vid. DONELL. & HILLIG. *l. 19. Comm. cap. f.* STRUV. *Exerc. 10. th. 70 & seqq.*

TIT. V.

DE POSSESSORIA HÆREDITATIS PETITIONE.

Connexio. Dictum de Civili petitione hæreditatis; Prætoria est, qua hæreditas ex Jure Prætorio delata petitur, quæ tamen hæreditas proprie talis non est, sed bonorum possessio; hinc ejus vindicatio etiam *possessoria hæreditatis petitio* appellatur, & est, *quæ competit bonorum possessori adversus possessorem pro hærede vel pro possessore, ad vindicandam bonorum possessionem*, & effectu a priori Civ. non differt, *l. 1. §. 2. ff. h. t.* licet generaliter hæreditas bonorum possessionem contineat. *l. 138. ff. de V. S.* STRYCK, *de success. ab intestat. Diss. 9.*

TIT. VI.

DE FIDEICOMMISSARIA HÆREDITATIS PETITIONE.

Fideicommissaria seu obliqua *hæreditatis petitio est, quæ competit fideicommissario universali, cui hæreditas vel ejus pars a fiduciario restituta, adversus illum, qui pro herede vel possessore possidet, ad hereditatem fideicommissariam vindicandam, l. 1. l. 3. ff. h. t.* Sive autem fiduciarius realiter transtulerit fideicommissarium, sive id verbis tantum vel epistola significaverit; *d. l. 1. l. 37. l. 63. ff. ad SCtum. Trebell.* sed non datur contra fiduciarium, sive eum, qui rogatus est hereditatem restituere *l. 3. §. 1. ff. h. t.* Ante restitutionem enim fideicommissarius nullum jus agendi habet, post restitutionem vero fiduciarius ad nihil amplius obligatus est, fideicommissarius ergo poterit vel jure veteri implorare Officium Judicis, ad hoc, ut cogat fiduciarium adire, *l. 14. l. 4. l. 71. ff. ad SCtum. Trebell. l. 178. §. 2. de V. S.* Cæterum hæc actio eadem recipit, quæ Civilis hereditatis petitio, *l. 2. h. t.* FRANZK. *tit. de poss. her. pet. n. 2.* STRYCK, *in usu moderno §. 1. h. t.* add. *§. 2. h. t. & §. 2. de hær. pet.* GRASS, *Diss. de act. direct. & util. §. 26.*

LIBER

LIBER VI.

Supra dictum, Res singulares dividi in Corporales & Incorporales. Ad corporalium rerum persecutionem Vindicatio competit vel Civilis, quæ ex vero dominio nascitur, & est Rei Vindicatio. Tit. 1. *De Rei Vindicatione*, vel Prætoria, quæ ex ficto dominio nascitur, estque Publiciana. Tit. 2. *De Publiciana in rem actione.* Et ad exemplum Prætoriæ hujus actionis, aliis, qui non directum, utile tamen habent dominium, consulitur vindicatione Emphyteuticaria. Tit. 3. *Si ager vectigalis, id est, Emphyteuticarius petatur.* *Connexiones.*

TIT. I.

DE REI VINDICATIONE.

Inst. *§. 1. de Action.* Cod. *L. 3. Tit. 32.*

§. I.

Hactenus de actione in rem universali, sequitur singularis, quæ vel pro rebus corporalibus vel incorporalibus competit. Pro rebus corporalibus alia est ex Jure civili, alia Prætoria. Ex jure civili prima & præcipua est Rei Vindicatio, quæ ex nobilissima & primaria Juris in re specie, Dominio scil. descendit, de qua in *h. t.*

II. Vindicatio dicitur a vindicando, hoc est, liberando & asserendo de manu ac jure possessoris, quatenus scilicet ad actiones refertur, & denotat actiones reales; *l. 25. ff. de O. & A.* si vero addatur particula *rei*, illa significatur actio realis, quæ ex principe Juris in re specie, dominio scilicet, proprie ita dicto, oritur, & ita accipitur in *h. l.* add. Franzk. & Hahn. *h. t. n. 1.* *Voc. Vindicatio Etymologia.*

III. *Est* autem *Rei Vindicatio actio in rem, qua Dominus contra possessorem, se rei corporalis Dominum declarari, eamque sibi cum omni causa a detinente restitui, petit;* Vel Est Actio *Realis. Arbitraria*, qua rei singularis & corporalis Dominus, ejusque hæredes, contra possessorem agunt, petuntque se Dominos illius Rei declarari, eandemque cum omni causa ipsis restitui. *§. 1. I. de Action. l. 9. l. 23. pr. ff. h. t.* add. Harpprecht, *C. nov. 21* Voetius, *n. 2. h. t.* Hæc actio duplex est, *Directa* & *Utilis*; Illa, quæ ex ipsis LL. verbis; Hæc, quæ ex mente & sententia LL. vel benigna interpretatione elicita; Variis in casibus datur, in quibus scilicet unum vel alterum directæ actionis requisitum deficit, æquitas vero, ut illa detur, suadet, *l. un. §. 5. C. de rei ux. act.* Quoad effectum a directa non differt. arg. *l. 47. §. 1. ff. de neg. gest.* *Definitio & Divisio.*

IV. Causa Efficiens Remota est jus gentium, ex quo introducta est dominiorum distinctio, *l. 5. ff. de I. & I.* Non obstat. *l. 75. ff. h. t.* hæc enim L. non loquitur in genere de R. V. directa; sed utili, quæ datur e. g. superficiario, uti apparet *ex præced. l. 73. §. 1. & l. 74. ff. eod.* (2) Prætor hanc actionem litigaturis concedebat, non tanquam auctor, sed tanquam Magistratus, & juris administrator. Hahn. *h. t. n. 3. p. 252. f. 1.* Propinqua Directæ est *Dominium* *C. E. Remota & Prox.*

minium, proprie ita dictum, quod varie quidem accipitur, uti infra *ad tit. de A. R. D.* dicitur, *hic nihil aliud est, quam jus in re, quo res singularis & corporalis alicujus propria est. l. 9. l. 23. pr. ff. h. t.* Hæc enim est formalis dominii ratio, qua a reliquis Juris in re speciebus differt. Virtualiter tamen dominium omnes reliquas Juris in re species comprehendit, vid. HAHN, post *differt. de Jure Rerum*, ad WESENBEC. *h. t. d.* not. STRVV. *Exerc. 11. th. 3.* ibique MÜLLERVS.

Ex quibus Dominii speciebus.

V. Cum autem variæ sint dominii species, STRVV. *Exerc. 11. th. 55.* ibique MÜLLER. VOET. *n. 1. h. t.* ut (1) Dominium Liberum & Restrictum, (2) Plenum vel minus plenum, (3) Directum vel Vtile, (4) Revocabile vel Irrevocabile, (5) Naturale vel Civile, (6) Verum vel Fictum, Quær. *An ex omni Dominio hæc detur actio?* Resp. (1) quoad Liberum & Restrictum indifferenter dari. *l. 24. ff. rer. amot. l. 9. C. de R. V.* (2) Plenum (quod ita dicitur ratione facultatis fructus percipiendi) semper producit actionem directam. Verum ex minus pleno non semper conceditur directa actio, sed dist. inter dominium minus plenum Directum, Vtile & Nudam proprietatem. Directum & nuda proprietas directam producunt actionem, *l. 33. ff. h. t.* vers. *hac ratione.* Facultas autem illa fructus percipiendi separatur vel simpliciter, ut in usufructu, quod jus non hanc, sed aliam producit actionem, confessoriam scilicet & negatoriam; Vel plenius, & cum potestate rem ipsam vindicandi, quod dicitur quasi, vel (moribus nostris) utile dominium. Notandum autem, quod huc non spectet facultas fructus percipiendi jure obligationis, quia ibi non separatur illa facultas a Dominio; sed ipse Dominus per detentores illos facultatem hanc exercere videtur, *l. 12. §. 2. ff. de usufr.* Verum illa, quæ oritur ex Jure in re concesso, (3) ex Revocabili & Irrevocabili directa hæc actio oritur, *l. 66. ff. h. t.* Sic maritus eam habet, per *l. 24. ff. rer. amot. l. 9. C. h. t.* (4) Civile itidem, non vero regulariter naturale, directam hanc actionem producit, *dd. ll.* Ex vero denique, non ficto, oritur hæc actio. Vnde concluditur, quod directa hæc nostra actio oriatur ex dominio rei corporalis, libero, & restricto, directo & pleno, revocabili, & irrevocabili, civili & vero.

C. Eff. Pr. R. V. utilis. Utile Domin. quid?

VI. Vtilis rei vindicatio datur a Lege, vel ex utili Dominio, vel ob aliam æquitatis rationem, *§. 35. I. de R. D. l. 5. §. 3. ff. h. t.* Est autem *utile Dominium jus in re, fructus exinde percipiendi, cum potestate rem illam utiliter vindicandi.* Tale Dominium habet Emphyteuta, Vasallus & superficiarius. vid. omnino HAHN, *d. l. p. 253. f. 1.* Interdum etiam hæc utilis actio descendit ex vero & pleno dominio, propter qualitatem scilicet possessoris, e. g. Si non vere, sed ficte possideat, h. e. dolo desierit possidere, *l. 27. §. 3. l. 69. ff. h. t.*

Cui detur Directa?

VII. Competit hæc actio Directa Domino, *l. 23. pr. ff. h. t.* VOET. *n. 3. h. t.* Vnde in hac actione ex duobus unius rei emtoribus præfertur ille, in quem dominium vera vel quasi traditione est translatum, *l. 15. C. h. t.* v. ibi BRVNNEM. STRVV. *Ex. 11. th. 8.* ibique MÜLLER. VOET. *n. 20. h. t.* Ergo ille potior, non cui res promissa, donata, sed cui res tradita, &c. *d. l. 15.*

d. l. 15. & l. 20. C. de pact. licet Instrumenta nondum tradita, modo contractus ad dominium transferendum aptus & bona fides adsit, &c. Exc. tamen (1) si Ecclesiæ quid donatum, (2) si Princeps per modum Privilegii aliquid concesserit, PRVCKMANN. *Vol. 1. Consil. 36. n. 23 & seqq.* (3) idem quidam extendunt ad civitates, vid. maxime AVCTOR, *Concl. forens. 16. th. 5.* STRVV. *Exerc. 11. th. 6.* MEV. *p. 6. dec. 153.*

VIII. Si itaque Dominus actionem suam alteri vendiderit; sed nondum mandaverit, seu cesserit, directam hanc actionem emtor plane instituere nequit; sed tantum utilem suo nomine; Post cessionem vero directam & utilem; illam nomine Domini, quæ illi solum competit, hanc nomine proprio, tanquam Procurator in rem suam, *l. 55. ff. de Proc. l. f. C. de hær. vel act. vend.* Sed si quis hanc actionem in Judicium deduxerit, ipse autem eo tempore nondum fuerit Dominus, nec etiam tempore litis contestatæ, post litis contestationem autem dominium demum nactus sit, si probare id poterit actor, ex benigna juris interpretatione possessor quoque omnino condemnandus est; arg. *l. 27. §. 1. ff. h. t. Auctor, d. Exerc. 16. th. 1.* STRVV, *Exerc. 11. th. 7.* VOET. *n. 4. h. t.* absurdum enim esset reum absolvere, si actor se dominum probaverit, quod etiam probatur per *c. 3. de re jud. in 6to.* vid. BACHOV. *V. D. 15. th. 2. l.* FRANTZK. *ad h. t. n. 13.* STRVV. *Exerc. 9. th. 11 & 14.* STRYCK, *in usu moderno §. 11. h. t.* Etsi actor post Judicium acceptum amiserit dominium, Reus absolvitur, arg. *d. l. 27. §. 1. ff. h. t. l. 7. §. f. ff. ad exhib.* STRVV, *Exerc. 11. th. 10.* Quando autem fatentur rei, se rem ex deposito vel commodato accepisse, quia de dominio quæstionem non movent, hæc quoque actio, quæ de dominio tantum est, locum non invenit. FRANZK. BACHOV. *h. t.* Quær. *an etiam detur hæredibus?* Affirm. licet non qua talibus; sed qua per hæreditatem dominium rerum hæreditariarum ad eos pervenit, e. g. si dominus possessionem rei amiserit, & ante illius recuperationem mortuus fuerit, *l. 37. ff. de acq. vel omitt. hæred.* — *Quid, si Actio vendita?*

IX. *Vtilis* autem *Rei Vindicatio* datur *Superficiario, l. 37. §. 1. & ll. seqq. ff. h. t.* Emphyteuticario; *l. 1. §. f. ff. si ager vect. Vasallo, c. un. 2. F. 8.* vers. *rei autem.* STRYCK, *in usu moderno §. 10. h. t.* GRASS, *de act. direct. & utilit. §. 20.* nec non hujus actionis Emtori, Legatario & Cessionario, proprio nomine, uti modo dictum. *l. 55. ff. de procur. l. 5. l. 7. l. f. C. de hær. vel act. vend. l. 1. C. de O. & A. l. 18. C. de leg.* Pupillo, Minori & Ecclesiæ, quorum pecunia tutor, curator vel administrator rem aliquam suo nomine emit, *l. 5. ff. quand. ex fact. tut. l. 23. C. de SS. Eccl.* FROMMANN. *in Disp. de act. dativ. & nativ. th. 18 & 21.* Militi & Vxori, in simili fere casu, *l. 8. C. h. t. l. 54. ff. de donat. int. Vir. & Vx.* ac quibusdam aliis in *l. 5. §. 3. ff. h. t. l. 30. ff. de donat. mort. caus. l. 1. C. de don. quæ sub modo, §. 34. I. de R. D.* VOET. *n. 21. h. t.* — *Cui Vtilis?*

X. Datur hæc actio contra possessores; *l. 36. pr. l. f. ff. h. t. l. 25. ff. de O. & A. l. un. C. de alien. Jud. mut. caus.* qui scilicet tam civiliter, quam naturaliter possident, aut nude tantum rem detinent, ac alieno nomine sunt in possessione; *l. 9. ff. h. t.* ita tamen, ut hi auctores suos nominando liti se eximere possint; *l. 2. C. ubi in rem act.* LAVTERBACH, *Disp. de nomina-* — *Subj. Pass. sunt possessores veri.*

minatione. nec ab Auctoribus suis, quorum nomine possident, & quibus causam detentionis suæ concedunt, regulariter, hac actione conveniuntur, arg. *§. 1. I. de Act.* BACHOV. *de Act. d. 2. th. 15.* FRANZK. *h. t. num. 24.* STRYCK, *in usu moderno §. 5. cum seq.* VOET. *n. 12. h. t.*

XI. Possidere autem quis debet etiam litis contestatæ tempore, & quo res judicatur; si tamen post litem contestatam reus possidere cœperit, recepta est Proculi sententia, uti supra *§. 8.* scil. ut reus condemnetur, *d. l. 27. §. 1.* Cæterum datur etiam utilis contra Fictos possessores.

& ficti.

XII. *Fictæ* autem *possessionis* duæ sunt species (1) *si quis dolo desierit possidere, d. l. 27. §. 3. l. 36. pr. l. 69. ff. h. t.* STRUV. *Exerc. 11. th. 12.* ibique MÜLLERUS, (2) *si liti se sponte obtulit,* tanquam possessor, eamque secum contestari passus est, *l. 25. ff. eod.* contra eum, qui ante litem contestatam dolo possidere desiit, datur utilis rei vindicatio. vid. STRYCK, *in usu moderno §. 4. h. t. & §. 20 & 21. de interrog. in jur. faciend.* VOETIUS, *n. 22. h. t.* Sin post litem contestatam, peragitur & continuatur directa semel in Judicium deducta *l. 68. d. t.* BACHOV. *ad Tr. V. 1. D. 5. th. 5. lit. e.* si bonæ fidei possessor autem non dolo, sed culpa tantum, licet lata, ante litem contestatam possessionem amiserit, non datur contra illum hæc actio; arg. *d. l. 27. §. 3. l. 36. pr. ff. h. t.* BEYER. *pos. 3 & 6. h. t.* si vero post litem contestatam hoc acciderit, pati debet æstimationem, *l. 36. §. 1.* ibi BUS. *l. 63. ff. d. t.* VOET. *n. 33. h. t.* a qua tamen liberatur, si culpa modo abfuerit, *d. l. 27. §. 1.* BOCER, *cl. 5. d. 26. th. 43.* Si autem Dominus ab eo, qui dolo desiit possidere, consecutus est veram rei æstimationem juramento in litem facto, adhuc rei vindicationem contra tertium possessorem instituere potest, *l. 13. §. 14. ff. de hær. pet. l. 7. ff. h. t. l. 95. §. 9. ff. de sol.* Neque hic rem bis petit; sed is, qui dolo desiit possidere, id tanquam pœnam præstat, si tamen verus possessor, prius conventus, rem ipsam domino solverit, liberatur is, qui dolo desierat possidere, imo si verus possessor paratus sit Judicium suscipere, adversus eum, qui dolo possidere desiit, evanescit litis æstimatio; *d. l. 13. §. 14. ff. de hæred. pet.* modo petentis nihil intersit. *d. l.* add. AUCTOR, *Disp. ad l. 32. ff. R. C. p. 2. th. 20.*

XIII. In secunda fictæ possessionis specie requiritur (1) ut liti se offerens perseveret in illa affirmatione ad litem usque contestatam; ante litem enim contestatam pœnitere potest. *l. 25. ff. h. t.* (2) ut actor ignoret, illum vere non possidere. *l. 26. ff. h. t.* add. supra ad *tit. de H. P. §. 9.*

An detur contra Hæredes?

XIV. Contra hæredes possessorum datur hæc actio, non qua hæredes; sed quatenus possident, *l. 42. l. 55. ff. h. t.* add. *l. 51. ff. eod.* MEVIUS, *p. 7. dec. 404.* si autem plures sunt hæredes, non in singulos pro rata; sed contra illos tantum datur, qui possident, adeo, ut, si unus totam rem possideat, ab illo solo res vindicetur; *d. l. 55. h. t.* & hoc generale est in actionibus realibus; *l. 2. C. si unus ex pluribus hæred.* secus in personalibus, ubi ipso jure onera hæreditaria inter hæredes dividuntur; *l. 2. C. de hæred. act. & d. l. 2. C. si unus ex plurib.* & hoc verum est, si res adhuc sit in hæreditate; Si vero defunctus dolo desierit

possi-

possidere, non datur hæc; sed actio in factum, in quantum ex illa re locupletiores facti sunt, *l. 52. ff. h. t.* vel si post litem contestatam aliquid admiserit, propter quod condemnari potuisset, hæredes quoque, licet non possideant, eo tamen nomine condemnantur. *d. l. 42.* arg. *l. 3. §. 11. ff. de pecul.* STRUV. *Exerc. 11. th. 11 & 12.* ibique MÜLLER

XV. Sicut itaque respectu actoris requiritur dominium, ita respectu rei requiritur possessio; hinc nonnulli ad causam efficientem referunt dominium & possessionem, per *l. un. C. de alien. jud. mut. caus. fact.* ubi in rem actionem possessio parere dicitur; quod verum est, si actio consideratur ut in Judicium deducenda; si vero simpliciter & in se consideratur, possessio ad illam necessaria non est, e. g. si Dominus rem aliquam casu amiserit, quamvis nemo eam possideat, nihilominus tamen ipsi competit hæc actio; hanc autem possessionem sive ante, sive post litis contestationem reus consecutus sit, nihil refert. *l. 27. §. 1. h. t.* *An possessio necessaria?*

XVI. Hac actione petuntur res singulares & corporales, mobiles & immobiles, *l. 1. pr. §. 1. ff. h. t. §. 1. in f. I. de Act.* late VOET. *n. 13. cum seqq. h. t.* & quidem non tantum unita & connexa; sed etiam corpora collecta, ut grex, *d. l. 1. §. f. & ll. seqq. ff. h. t.* vid. *l. 30. pr. ff. de usuc. & usurp.* STRUV, *Exerc. 11. th. 15.* ibique MÜLLER. VOET. *num. 26 & seqq. h. t.* Non vero *res incorporales*, quæ actione confessoria vindicantur, & juris universitates, ut hæreditates & peculia, sed universitates facti. *l. 56. ff. eod.* GRASS, *de Jure taxata Jurisdict. th. 7.* Tignum quoque bona fide alienis ædibus junctum legibus 12. tab. vindicari prohibetur. *l. 23. §. 6. ff. d. t. l. 7. §. 10. ff. de A. R. D. t. t. ff. de tign. junct.* vid. MEVIUS, *p. 3. dec. 8 & 9. & §. 2. de fugitiv. §. 9. de liber. exhibent.* FROMMANN, *Differt. act. petit. & possess. th. 3.* VOETIUS, *n. 29. h. t.* *Objectum. an etiam res incorporales?*

XVII. Actor autem rem, quam petit, designare debet, utrum totum, an partem, & quotam petat. *l. 6. l. 73. ff. h. t.* vid. *l. 76. §. 1. eod.* VOET. *n. 27. h. t.* Præterea petuntur in hoc Judicio res cum omni causa, non tantum principales; sed etiam accessiones, *l. 17. §. 1. l. 20. d. t.* ut fructus naturales & civiles, *l. 5. C. eod.* industriales & in specie naturales, pendentes, percepti & percipiendi, extantes & consumti; observata tamen distinctione inter bonæ fidei & malæ fidei possessorem. B. F. possessor, qui rem singularem ex justo titulo possidet, licet omnes fructus industriales & naturales perceptione interim suos faciat; *§. 35. I. de R. D. l. 48. pr. & §. 2. ff. de A. R. D. l. 28. ff. de usur. l. 13. ff. quibus mod. ususfr. amitt. l. 78. ff. h. t. l. 136. ff. de R. I.* VINN. *l. 1. q. 25.* attamen in hoc judicio pendentes, arg. *l. 44. h. t.* & extantes; naturales & industriales, *l. 22. C. h. t. l. 48.* ibi: *interim ff. de A. R. D.* arg. *d. §. 35. I.* VINN. *l. 1. quæst. 26.* quos nondum usucepit, arg. *l. 4. §. 19. de Usucap.* CARPZOV. *p. 3. c. 32. def. 29.* STRUV. *Exerc. 11. th. 22 & 23.* ibique MÜLLER. Domino supervenienti & rem suam evincenti restituere, percipiendorum vero ut & consumtorum nomine nihil præstare tenetur, licet ex hisce locupletior factus fuerit. *d. §. 35. I. §. 2. I. de off. jud. l. 4. §. 2. ff. fin. reg. l. 22. C. h. t.* GRŒNEW. *ad d. l.* arg. *l. 4. §. 19. de usurp.* VINN. *d. q. 26.* CARPZOV. *d. c. 32. def. 28.* *Petitur res cum accessoriis & fructibus.*

def.28. LAVTERB. *in Disp. ad l.32. de R. C. pag. 35. Disp.* STRYCK, *in usu moderno §. 12 & 13. h. t.* Sed hæc obtinent ante litem contestatam.

XVIII. Post illam, (desinit enim bonæ fidei possessor esse, *l. 45. ff. h. t.* etiam b. f. possessor æque ac alius m. f. omnes fructus restituere debet, & consumtos & percipiendos, *d. l. 22. C. §. 2. I. de off. jud. §. 35. I. l. 2. C. de fruct. & lit. expens.* quos scilicet petitor honeste percipere potuisset. *l. 33. l. 62. §. 1. ff. h. t. l. 5. C. eod.* CARPZ. *d. c. 32. def. 30. & l. 1. Resp. 39.* STRVV. *Exerc. 11. th. 18. 19 & 24.* HARPPRECHT, *Consil. nov. 25. n. 460.* vid. MEVIUS, *p. 3. dec. 373. & infra §. 110 & seqq. de acquir. rer. domin.* vid. seq. *Resp. 79.* ubi docet, super fructuum restitutione & liquidatione interdum etiam separatim ac summariter agi:) De usuris percipiendis non tenetur, *l. 62. ff. h. t.* STRVV. *h. t. th. 18.* nec si possessor malæ fidei fructus vendiderit, & pretium acceperit. *l. 15. ff. de usur.* (quæ loquitur de Judicio singulari, *l.* vero *51. §. 1. ff. de hæred. pet.* de Judicio universali & bonæ fidei.) Hæres m. f. possessoris de fructibus perceptis tenetur actione in factum, in quantum inde locupletior factus; arg. *l. 52. ff. h. t.* ipse vero hæres, si in bona fide est, fructus, quos percipit, suos facit. *l. 48. §. 1. ff. de A. R. D.* STRVV, *th. 20.* Diss. CARPZOV. *d. Resp. 39. n. 7.*

De impensis in rem factis.

XIX. Vt autem Judex in hoc Judicio fructus adjudicare possit, requiritur, ut ante litem contestatam percepti vel percipiendi ab actore petantur. *l. 10. ff. de usur. l. 25. §. 8. ff. de Ædil. edict.* arg. *l. 3. C. de cond. ex leg.* WESENB. *h. t. n. 7.* ibi HAHN, STRVV. PEREZ, *h. t. n. 16.* BÖHMER, *n. 12.* STRYCK, *in usu moderno §. 13. h. t.* Post litem vero contestatam etiam non petiti Judicis officio adjudicantur. *d. l. 25. §. 8. l. 35. §. 1. ff. h. t.* vid. CARPZ. *d. Resp. 79.* Reus vero tam b. quam m. f. possessor etiam in hoc Judicio deducit impensas fructuum, *l. 36. §. f. ff. de hær. pet. l. 51. ff. fam. ercisc.* & necessarias in rem factas; *l. 5. C. h. t.* exceptis tamen furibus & violentis possessoribus. *l. 1. C. de infant. expos. l. 13. ff. de cond. furt.* Vtiles b. f. possessor etiam deducit, *l. 27. §. 5. l. 30. l. 38. l. 48. h. t. §. 31. 33. I. de R. D.* modo res, in quam factæ, adhuc melior existat, *d. l. 38.* ibique BRVNNEM. vel conditio petitoris vel aliæ circumstantiæ aliud non suadeant. vid. *d. l. 38. l. 27. §. 5. l. 29. h. t.* STRYCK, *in usu moderno §. 16 & 17. h. t.* Malæ fidei possessor hasce tantum tollit. *d. l. 5. C. l. 37. ff. h. t. §. 31. I. de R. D.* Voluptuarias bonæ & malæ fidei possessor regulariter tantum tollere possunt, arg. *l. 38. ff. l. 5. C. h. t. l. 9. ff. de imp. in rem dot. fact.* modo hoc sine rei corruptione fieri possit. *l. 38. h. t. l. 39. in f. de hæred. petit.* HAHN, ad WESENB. *n. 7. p. 401.* STRVV. *th. 30. ad 35 & seqq.* ibique MÜLLER. VINN. *l. 1. q. 24.* GRASS, *in Disp. de expensis in rem alienam factis §. 21 & seqq.* VOET. *n. 35. usque ad finem.*

Forma libelli.

XX. Differt hæc actio directa ab aliis, in eo, quod hac actor petat, se rei corporalis dominum declarari, & possessorem ad rei restitutionem cum omni causa condemnari. *l. 25. pr. ff. de O. & A. §. 1. in f. I. de act.* arg. *l. 35. §. 1. ff. h. t.* Vnde ipsæ etiam in hujus actionis libello utrumque, & dominium suum, & adversarii possessionem allegare, ac in processu postea probare debet; arg. *l. 2. ff. de prob. l. f. h. t.* STRVV. *Exerc. 11. th. 14.* ibique MÜLLER.

STRYCK,

STRYCK, *in usu moderno* §. 2. BÖHMER, *n.* 4. VOET. *n.* 24. *h. t.* si tamen reus possessionem negaverit, & actor contrarium demonstraverit, in pœnam mendacii adimitur Reo possessio, & in actorem transfertur, licet ipse nondum probaverit dominium, *d. l. f.* ibi BRUNNEM. STRYCK, *in usu mod.* §. 6. *h. t.* & §. 19. *de interrog. in jure faciendis.* VOET. *n.* 25. *h. t.* Reus tamen adhuc retinet salvum Judicium petitorium, & si dominium postea probaverit, rem iterum potest vindicare. *Nov.* 8. *c.* 10. Et cum hujus, dominii scilicet, probatio maxime sit difficilis, utpote in quo non titulus tantum & traditio, sed etiam jus tradentis probandum venit, CARPZOV. *l.* 1. *Resp.* 76 & 77. MASCARD. *concl.* 535. eapropter, qui destinavit rem vindicare, animadvertere debet, an aliquo interdicto possit nancisci possessionem, & adversarium ad onera petitoris compellere, *l.* 24. *h. t.* HARPPRECHT, *Consil. nov.* 21. *n.* 25 & *seqq.* STRYCK. *in usu moderno* §. 2 & 18. *h. t.* Moribus nostris communiter rei vindicationi conjungitur Publiciana, alternative scil. & subordinate. GALL. *l.* 1. *O.* 62. *num.* 5. vid. §. 14. *de publ. in rem. act.*

XXI. In utili actione actor non semper dominium, sed tantum factum tale intercessisse allegare & probare debet, propter quod LL. utilem R. V. concedant. Utile autem est, causam aliquam certam in libello exprimere, quia, si nullam actor adjecerit, omnes in judicium deduxisse videtur, ideoque, si succubuerit, nullam aliam causam allegare potest; Obstat enim Exceptio Rei judicatæ. Secus est, si unam aliquam ex causis remotis allegaverit, tunc enim, sententia lata, de novo agere, & aliam dominii sui causam proferre potest: non obst. rei judicatæ exceptione. *l.* 11. §. 2. *l.* 14. §. 2. *ff. de Except. rei judic.* STRUV. *Exerc.* 11. *th.* 14. & *infra* §. 9. *de except. rei judic.* FROMMANN, *in Differ. act. real. & personal. qua constituend. th.* 12. & *constitut. th.* 14.

Finis & Effectus.

XXII. Finis est, ut dominus res suas recipiat: Effectus est sententia condemnatoria; probata enim actoris intentione, declaratur ipse rei petitæ Dominus. *l.* 35. §. 1. *ff. h. t.* STRUV. *Exerc.* 11. *th.* 26. Reus vero rem restituere jubetur, cui arbitrio ipse etiam parere, & rem cum sua causa statim restituere tenetur. §. 2. *I. de Offic. jud. l.* 20. *l.* 10. *ll. seqq. ff. h. t.* STRYCK. *in usu moderno* §. 2. *h. t.* MEV. *p.* 2. *dec.* 271. Habita tamen differentia inter bonæ ac malæ fidei possessorem; Ille enim perceptione fructus omnes suos facit; sed revocabiliter, consumtione irrevocabiliter, etiamsi inde locupletior factus. B. PARENS, *d. Exerc.* 16. *th.* 3. dissentit SCHILTER, *Exerc.* 16. §. 55 & *seqq.* Hic vero omnes restituit, perceptos & quos percipere potest. *l.* 22. *C. h. t.*

Actor Reo pretium non refundit.

XXIII. Actor vero Reo pretium, quod ipse pro re auctori suo solvit, refundere non tenetur; *l.* 3. *l.* 23. *C. h. t. l.* 16. *C. de evict. l.* 2. *C. de furt.* Const. Carol. *art.* 207. 208. 213 & 214. FRANTZK. *lib.* 2. *resol.* 9. *num.* 32. SCHILTER, *Exerc.* 16. *th.* 62. SCHÖPFFER, *n.* 36 & *seqq.* VOET. *n.* 7 & *seqq. h. t.* etiamsi Reus rem illam bona fide publice in foro emerit, & quidem cum hac expressa protestatione, quod eandem domino, recepto pretio, restituere velit. *dd. ll.* junct. *l.* 11. *ff. de R. I.* FRANTZK. *d. l.* PEREZ, *ad tit. de furt. n.* 13. RICHTER, *decis.* 96. STRUV. *Exerc.* 11. *th.* 37. ibique

que MÜLLER. Nisi pretium in actoris utilitatem versum, *l. 16. C. de præd. min.* CARPZ. *p. 2. c. 11. d. 29. n. 6.* vel res alias fuisset peritura, FRANTZK. *d. resol. in addit.* PEREZ, *d. n.* vel ab hostibus sit redemta. *l. 6. ff. de capt. & postl. rev.* HARPPRECHT, *C. 47. n. 144.* STRYCK, *C. C. sect. 2. c. 8. §. 48.*

XXIV. Cæterum, si Reus neget, se statim restituere posse, ex justa causa Judicis arbitrio ipsi dilatio aliqua indulgetur. *§. 2. I. de offic. jud.* Si vero rem restituere jussus, ex contumacia, Judici non pareat, vel rem possidere desiit, adversus illum juratur in litem, sine ulla taxatione in infinitum; VOET. *n. 32 & 33. h. t.* si vero non dolo possidere desiit, condemnatur ipse ad æstimationis præstationem: Quandoque etiam manu militari possessio ab eo transfertur. *l. 46. l. 68. ff. h. t.* vid. *l. 71. eod.* VINNIUS, *ad §. 1. I. de act. inf.* STRUV. *Exerc. 11. th. 27.* STRYCK, *in usu moderno §. 3.* VOET. *n. 30 & seqq. h. t.*

De manu militari.

XXV. Manus autem militaris est vel Castrensis, vel non Castrensis; Hæc est apparitorum & stipatorum, quibus omnes Judices armati erant, de qua *d. l. 68. & l. f. §. f. ff. quod met. caus.* Illa vero est militarium Judicum; quæ manus in executione privatarum causarum prohibita. *l. 1. C. de offic. mil. jud.* de qua etiam *l. 5. C. de jurisd.* BACH. *de action. disp. 7. th. 11.* Nec obst. *l. 2 & 3. C. de usur. rei jud.* ubi condemnatis quadrimestres induciæ conceduntur; illæ enim locum tantum habent in iis actionibus personalibus, in quibus non Dominus adversus Dominum agit; at cum Dominus agit ad restitutionem rei suæ, privilegium *d. l. f.* cessat.

TIT. II.
DE PUBLICIANA IN REM ACTIONE.

Inst. *§. 4. de Act.* Cod. *Lib. 3. Tit. 32.*

§. I.

Connexio.

Diximus de actione reali, descendente ex vero dominio, sequitur in hoc Tit. quæ oritur ex dominio ficto, & dicitur Publiciana in rem actio ab auctore suo Publicio, *§. 4. I. de act.* qui, teste Cicerone pro Cluentio, cum Marca Junio Prætor fuit, vid. FRANTZK. *h. t.* VOET. *n. 1. h. t.* & est *actio realis Prætoria, qua is, qui bona fide, & justa ex causa, rem a non domino accepit, &, usucapione nondum impleta, possessionem casu amisit, ad hoc, ut se ejus quasi Dominum declarari, & infirmiori jure possidentem ad rei restitutionem condemnari petat.* *d. §. 4. I. l. 1. l. f. ff. h. t.*

Actio Publ. quid?

C. E. R. & Prox.

II. Causa Efficiens Remota est Prætor, *d. §. 4. I. de act.* qui hanc actionem ad similitudinem Rei Vindicationis introduxit. *l. 7. §. 6. ff. h. t.* Proxima est quasi vel fictum dominium; Jura enim nostra interdum ea fingunt, quæ revera non sunt, uti plura passim extant exempla; Ita hic loci Prætor, ne quid contra Leges introducere videatur, *l. 12. §. 4. ff. h. t.*

h. t. bonæ fidei possessorem dominium usucapione acquisivisse, æquitatis administrandæ gratia, assumit seu fingit *d. §. 4. Inst.* BACHOV. *Disp. 3. de Action. th. 14 & 16.* BEYER, *h. t.* vid. VOET. *n. 2. h. t.*

III. Illa enim fictio est falsi pro vero, partim æquitatis tuendæ, partim necessitatis causa, assumtio, quæ se fundat in eo, quod actor in conditione usucapiendi fuerit constitutus, & tantum tempus non sit completum *l. 1. pr. & §. 1. l. 7. §. 16 & 17. ff. h. t.* Hæc autem fictio se fundat in certis requisitis, quorum respectu Actoris sunt quinque. Requiruntur autem omnia usucapionis requisita, excepto eo, quod tempus non debeat esse completum, & hoc probatur in genere, per *d. l. 7. §. 16 & 17. ff. h. t.* & in specie per omnia & singula usucapionis requisita.

Respectu Actoris ad hanc actionem requir. 1. traditio.

IV. Requiritur ergo (I.) ut res ipsa actori fuerit tradita. *d. l. 1. l. 7. §. f. ff. h. t.* Non autem præcise vera traditio requiritur, sed sufficit etiam ficta seu quasi, tam ad domini acquisitionem, quam usucapionem, multo autem magis ad hanc nostram actionem. *l. 9. §. 1. l. 11. §. 1. ff. h. t. l. 1. C. de donat.* STRYCK, *in usu moderno §. 2 & 3. h. t.* Hinc, si duobus ab uno non Domino res sit vendita; posteriori autem emtori tradita, ille, cui res tradita est, hac actione agere potest. *d. l. 9. §. 4. h. t.* Sin autem a diversis non dominis una res pluribus vendita & tradita sit, controversia inter ipsos mota, melior est causa possidentis. *d. l. 9. §. 4.* Opponitur *l. 31. §. 2. ff. de act. emt.* Resp. nonnulli controversiam inter JCtos fuisse existimant, alii de eo casu accipiunt *d. l. 9. §. 4.* si concursus sit inter actores, duos emtores ipsos; *d. l.* vero 31. §. 2. si emtores controversiam habeant cum extraneo seu tertio, & quod tunc, si uterque concurrat, præferendus sit ille, cui primo loco res est tradita; si vero controversia sit inter ipsos emtores, ille, qui possidet. BACHOV. *ad Treutl. V. 1. D. 15. th. 3. lit. E. in fin. & Disp. 3. de Act. th. 22.* VINN. *ad d. §. 4. I. n. 8. de act.* BEYER. *pos. 7 & 8. h. t.*

V. *Quid, si alio modo, quam traditione*, e. g. legato *acquisitum sit dominium?* HAHN. *h. t. n. 4.* & VINNIUS actionem hanc concedunt, per *l. 1. §. 2. l. 7. l. 12. ff. h. t.* Quod etiam faciunt veteres JCti, at non ex propria, sed defuncti persona; BACHOVIUS autem *de act. Disp. 3. th. 18. circa fin.* utramque rejicit sententiam; Priorem, quia non sunt, nec unquam fuerunt in conditione usucapiendi, Posteriorem, quia, ubi nulla est actionis cessio, ibi nec Legatarius agere potest. At datur huic etiam ante cessionem utilis. *l. 18. C. de legat.* Dicendum tamen, ex benigna interpretatione dari hanc actionem quoque legatario & simili, cui a non domino eo modo res est delata, quo alias dominium ipso jure acquiritur, licet possessionem ejus rei non apprehenderit. *l. 1. §. f. l. 2. l. 12. §. 1. ff. h. t.* vid. *l. 15. ff. eod.* VINN. *l. 1. sel. quæst. 27.* STRUV. *Exerc. 11. th. 43.* STRYCK, *in usu moderno §. 2. h. t.* FROMMANN. *de dominii aliorumque Jur. transitu legali th. 80. & different. simplic. & in C. donat. th. 39.*

Requir. 2) justa causa.

VI. (II.) Requiritur, ut tradita sit ex justa causa, seu titulo ad transferendum dominium habili. *§. 4. I. de Act. l. 3. §. 1. & ll. seqq. ff. h. t.* Justus autem titulus dicitur, qui habilis est ad dominium transferendum; Hinc commodatarius & depositarius, licet rem bona fide ex justo titulo

accepe-

acceperint, quia tamen titulus ad transferendum dominium non est habilis, hanc actionem non habent. *l. 13. §. 1. ff. h. t.* Putativus autem titulus, quamvis non regulariter, *l. 27. ff. de usucap.* sufficit tamen, si justa adsit erroris causa, *l. 5. l. 7. §. 2. ff. h. t. l. 11. pro emt.* item lucrativus. *d. §. 4. I. d. l. 7. §. 3. ff. h. t.* Nec obst. *l. 2. §. 16. ff. pro emt.* STRUV. *Exerc. 11. th. 41.* Illa enim loquitur de eo casu, quo emtor adversus ipsum furiosum hanc actionem vult instituere, quod patet ex ipso contextu, contra quemcunque enim ibi negatur evictio, contra eundem etiam Publiciana; atqui evictio negatur contra solum furiosum; Unde si quis a furioso vel minore, ignorans eum furere, vel minorem esse, emerit, datur emtori hæc actio contra tertium. *d. l. 7. §. 2. & §. 4.*

Requir. 3) Bona fides accipientis.

VII. (III.) Requiritur Bona Fides, & quidem positive, quæ est justa opinio, qua quis credit, se dominum esse, eoque animo possessionem nanciscitur *l. 7. §. 15. l. 13. §. 1. in f. ff. h. t.* Alii quidem bonam fidem definiunt, quod sit justa opinio, qua quis credit, auctorem suum dominum fuisse; Verum hoc non sufficit; nam si e g. quis a pupillo furioso sciens quid emerit, credit quidem, illum Dominum esse; sed hoc ad b. f. non sufficit, verum insuper & hoc requiritur, ut credat, auctorem suum alienandi potestatem habuisse, *L. 109. de V. S.* ipsius autem accipientis & emtoris tantum bona fides ab initio apprehensæ possessionis sufficit, *d. l. 7. §. 11 & 15.*

An superv. mala fides actionem impediat?

VIII. Bona fides autem ita requiritur, ut superveniens mala fides non noceat de Jure Civili; *d. l. 7. §. 12. & §. 14.* junct. *l. 48. §. 1. ff. de A. R. D. I. un. C. de usucap. transform.* VOETIUS, *n. 4. h. t.* secus ac in contractu emtionis, ubi & tempore traditionis & emtionis, sive contractus bona fides adesse debet, *d. l. 7. §. 16 & 17. l. p. ff. de usuc. l. 2. ff. pro emt.* BACHOV. quem sequitur HAHN. *h. t. d. n. 4.* putat, illud Jure Canon. mutatum esse, per *c. f. x. de præscript.* unde tale format argumentum: *Qui non potest usucapere, ille non potest agere Publiciana; d. l. 7. §. f.* Sed cui supervenit mala fides, de Jure Canonico non potest usucapere, *d. c. f.* Verum, hoc argumento non obstante, contrarium verius est, quia, quod Jure Canonico expresse mutatum non reperitur, illud Juris Civilis dispositioni est relinquendum; at hoc J. Canonico mutatum non reperitur. Erg. Major probatur ex *c. 1. x. de N. O. N.* Minor tamdiu stat, donec contrarium probetur; Quamvis enim in usucapione hoc sit mutatum, leges tamen correctoriæ stricte sunt accipiendæ, nec ultra terminos extendendæ. STRUV. *Exerc. 11. th. 42.* BEYER. *pos. 2. h. t.* SCHILTER. *Exerc. 16. th. 70.* MÜLLER. *in disp. de mala fide superven. c. 3. th. 3.*

IX. Ad argumentum BACHOVII resp. (1) Majorem esse tantum Juris Civ. E. etiam illo tantum Jure valere potest, Minor est Juris Canonici, & sic non manet intra terminos sui juris. (2) Major non est universalis, quia sufficit, aliquem ab initio in conditione usucapiendi fuisse, tempore scil. traditionis, non tamen necessarium est, ut tempore instituendæ & movendæ actionis in eadem sit conditione, quia tunc præsupponitur, actorem jam amisisse possessionem, quæ alias ad usucapionem necessaria est. §. 4. *I. de*

I. de Action. ibi: *Possessionem casu amiserit.* Nec obst. *l. 11. §. 3. h. t.* loquitur enim de re vitiosa, furtiva scil. (3) Diversa est ratio inter Publicianam & Vsucapionem; Illa enim actio non adeo odiosa est, quam usucapio, quæ rem suo domino aufert, *l. f. ff. h. t.* Publiciana autem adversus illum datur, qui nullum jus in re habet. Ideoque facilius usucapionis, quam Publicianæ impedimentum admittitur, & hæc nostra sententia communiter recepta & approbata est per *c. 3. de sent. & re jud. in 6to d. c. 1. de N. O. N.* SCHNEIDEW. *ad d. §. 4. n. 56 & seqq.* STRYCK, *in usu moderno §. 4. h. t.*

X. (IV) Vt si *tradita a non Domino*, vel domino, qui non habet potestatem alienandi; *d. §. 4. I. & d. l. 1. pr. ff. h. t.* Nam si a vero Domino ex justa causa esset tradita, tunc accipiens esset verus Dominus; Actor autem hoc requisitum in libello non tenetur allegare; sed eo ipso, dum non probat, auctorem suum dominum fuisse, hoc requisitum adesse videtur; Paria enim sunt in Jure non esse, & non apparere, *l. 77. ff. de contrah. emt.* *Requir. 4) Traditio a non Domino.*

XI. (V) Vt *res non sit vitiosa;* quæ enim usucapi non potest, ad eam etiam non proficit hæc actio, *l. 9. §. 5. l. 12. §. 4. ff. h. t.* Addi solet (VI) *Tempore usucapionis nondum impleto*, alias enim daretur Actio Civilis. STRUV. *Exerc. 11. th. 49.* *Requir. 5) res non vitiosa. & 6) temp. usuc. non impletum.*

XII. His itaque concurrentibus actor fingitur Dominus esse, quod fictum dominium est causa hujus actionis efficiens proxima; Verum hoc solum non sufficit; sed insuper respectu Rei requiritur possessio, possessionis vocabulo, ut supra, late accepto; arg. *l. 7. §. 8. h. t.* argumentum enim a Rei Vindicatione ad Publicianam regulariter procedit, nisi specialiter diversum sit statutum, quale est, quod hæc actio etiam competat ad res incorporales, *l. 11. §. 1. h. t.* Vindicatio vero tantum ad res corporales. *Respectu Rei Possessio.*

XIII. Subjectum sunt personæ, quibus & contra quas competit; Datur autem illis, qui bona fide, justa ex causa, rem, corporalem vel incorporalem, a non domino, quem tamen dominum esse putabant, acceperunt, possessionem vero ante impletam usucapionem casu amiserunt; *d. 4. §. 4. I.* unde hæc actio quoque datur Vasallo, Emphyteuticario, Superficiario & Vsufructuario, qui a non dominis Jura sua acceperunt, *l. 11. §. 1. l. 12. §. 2 & 3. ff. h. t.* illorumque hæredibus, *l. 7. §. 9 & 12. eod.* *Subj. Action.*

XIV. Quær. *An etiam vero Domino competat?* LOCKHAM. id negat, quia non ex vero, sed ficto oritur dominio: Verius tamen est, quod etiam vero Domino competat, non quidem qua tali; sed omissa dominii mentione, sub qualitate bonæ fidei possessoris, ad evitandam difficillimam dominii probationem. Eo ipso enim, quo dicit, se bona fide & justo titulo rem accepisse, nec auctoris sui dominium allegat probatve, ipse quoque a non domino accepisse censetur, & tantum pro bonæ fidei possessore habetur, per *d. l. 77. ff. de contrah. emt.* Hinc in foro communiter hæc nostra actio in uno libello cum Rei vindicatione conjungitur, non cumulative; sed successive & alternative, & sic res jure dominii vel quasi petitur; *d. c. 3. de sent. & re jud. in 6to.* arg.

l. 1. §. 4. ff. quod legat. BOCER, *class. 5. disp. 27. th. 8.* GAIL. *lib. 1. Obs. 62. n. 4 & seqq.* alias enim videntur esse contrariæ, cum in una actor sit dominus, in altera non dominus. BACHOV. *de Action. d. 3. th. 17. & ad Tr. V. 1. D. 15. th. 13. lit. A.* VOET. *n. 3.* STRUV. *Exerc. 11. th. 46.*

Subj. Passivum. XV. Datur adversus viros, quasi & fictos possessores, *l. 12. pr.* arg. *l. 7. §. 6 & 8. ff. h. t. l. 16. §. 3. ff. de pign. & hyp.* STRUV. *Exerc. 11. th. 48 & seqq.* ibique MÜLLER. VOETIUS, *n. 6. h. t.* Sed non omnes, verum contra illos, qui jus minus vel infirmius habent, *l. f. in f. ff. h. t.* ut qui sine justa causa seu titulo possident. Hi enim in pari causa sunt, & per consequens melior causa est possidentium, *l. 9. §. 4. ff. eod.* add. STRAUCH. *Disp. de publ. in rem act.*

XVI. Datur etiam contra illum, qui rem hæreditariam possidet, seque falso hæredem prætendit. Notandum tamen pro hærede possidere dupliciter dici, ut supra *ad tit. de Hæred. Pet. §. 11.* dictum, cum vel vitium est in persona, vel in re. In hac significatione accipitur in materia usucapionis & *t. t. pro hærede*, in priori autem hoc loco, ita, ut in illum hæredem non tantum hæc actio, sed etiam hæreditatis petitio detur; An vero etiam in posteriori significatione locum habeat, id ex difficillima quæstione: An titulus pro hærede ad usucapionem sufficiat? petendum est, uti suo loco patebit.

XVII. Adversus ipsum vero, qui jus simile, vel majus seu firmius habet, non datur. Unde regulariter non competit contra verum rei dominum, *l. p. & l. f. ff. h. t.* nec contra possessorem, qui etiam b. f. & justo titulo a diverso non Domino rem accepit, *d. l. 9. §. 4. l. p. & f. ff. h. t.* STRUV. *Exerc. 11. th. 45 & 46.* ibique MÜLLER. Excipiuntur tamen quidam casus, in quibus exceptio dominii replicatione eliditur, ut in *l. 72. ff. de R. V. l. 4. §. 32. ff. de dol. mal. & met. except. l. 24. ff. de except. rei jud. l. 18. §. 15. ff. de damn. inf. l. 28. ff. de nox. act.* FRANTZK. *h. t. n. 8 & seqq.* BACH. *d. Disp. th. 23. l. 7. §. 9. l. 12. §. 1. ff. h. t.* vid. STRYCK, *in usu moderno §. 5. h. t.* VOET. *num. 8. h. t.*

Objectum. XVIII. Objectum sunt res non vitiosæ, quæ usucapi possunt, *l. 9. §. 5. l. 11. §. 2 & seqq. ff. h. t.* vel, sunt res bona fide possessæ, necdum usucaptæ *dd. ll.* Hinc res alienari & usucapi prohibitæ hac actione peti non possunt. *l. 12. §. 4. h. t.* Res autem an corporalis sit, an incorporalis, nihil interest; *d. l. 11. §. 1.* in quo etiam differt hæc actio a directa Rei vindicatione. STRUV. *Exerc. 11. th. 49.* STRYCK, *in usu mod. §. f.* VOET. *n. 9. h. t.*

Forma. XIX. Forma in eo consistit, ut actor dicat, se rem ex justa causa bona fide accepisse, eam vero ab adversario sine titulo possideri, ideoque petat, se illius rei quasi dominum declarari, sub colore scil. dominii acquisiti. Non vero necessarium est, ut actor dicat, se usucepisse; sed rem petit, quasi illam usucapione acquisiverit, *d. §. 4. I. de Action.* & adversarium ad restitutionem ejus cum omni causa condemnari.

Finis. XX. Finis principalis est defensio ficti dominii, minus principalis rei restitutio, *d. §. 4. I.* & hic idem est cum causa impulsiva, quæ est vel necessi-

necessitas, vel æquitas, ne scilicet bonæ fidei possessor omni destituatur juris remedio, & privetur re, quam b. f. possidet.

XXI. Effectus est ipsa sententia Judicis condemnatoria, qua actorem declarat quasi dominum, & reum ad rei cum omni causa restitutionem condemnat. Judicis officium effective quoad rem & fructus hic idem est, quod in rei vindicatione, *l. 7. §. 8. ff. h. t.* VOET. *num. 10. h. t.* *Effectus.*

XXII. Contraria sunt, quæ actionem hanc excludunt, ut exceptio dominii, tituli singularis, &c. vid. VOET. *n. f.*

TIT. III.

SI AGER VECTIGALIS, ID EST, EMPHYTEVTICARIVS, PETATVR.

Inst. *§. 3. de Locat. & conduct.* Cod. *L. 4. Tit. 66.* Nov. *120. C. 10. Q. 2. c. 2. §. Perpetua quoque.* Extr. *L. 3. Tit. 18. cap. 4.*

§. I.

Ager vectigalis & Emphyteuticarius in hujus tit. inscriptione sunt Synonyma, uti etiam in *l. 15. §. 1. ff. qui sat. cog.* CVIAC. *in h. t.* VOET. *n. 1. h. t.* Vectigal dicitur a Vectigali seu pensione, quæ ex eo præstatur. In latissima enim significatione vox vectigalis omnem pensionem ac præstationem, tam publicam, quam privatam, significat. *l. 59. §. 2. ff. de usufr.* VALASC. *de jure Emphyt. quæst. 31. pr.* vid. STRYCK, *in usu moderno §. 3. h. t.* *Voc. Vectigal. significatus varii.*

II. Emphyteuticarius vero dicitur ab origine & fine. Emphyteusis enim dicitur ἀπὸ τῦ ἐμφυτεύειν, quod significat implantare, inserere, & μεταφορικῶς meliorare. Sumitur autem vocabulum Emphyteuseos varie; interdum denotat ipsum contractum Emphyteuticarium, *l. 1.* ibi *etiam ipsius rei, quæ per emphyteusin. C. de Jure emph. Nov. 7. c. 3.* interdum rem emphyteuticariam, interdum vero ipsum jus in re emphyteuticaria constitutum. *l. 2. pr. C. d. t. Auth. Si quas ruinas. C. de SS. Eccles.* VOETIVS, *n. 3.*

III. Contractus Emphyteuticarius est consensualis de utili rei immobilis dominio transferendo, sub lege meliorationis & annuæ pensionis, in recognitionem dominii directi solvendæ. *§. 3. I. loc. l. 1 seqq. C. de Jure emph.* TABOR. *de Jur. emphyteut.* PHILIPPI *Disp. de agris vectigal.* COCCEII *Disp. de emphyteusi.* *Contr. Emphyt. quid?*

IV. Dividitur ab objecto in *Civilem & Ecclesiasticum. N. 7. c. 3. N. 120. c. 1. C. Hoc consultissimo. 2. in pr. de reb. eccles. non al. in 6to. t. t. C. de Jure emph.* FRANTZK. *tr. de Laudem. c. 9. n. 3 seqq.* VOET. *n. 9.* BÖHMER, *n. 3. h. t.* Formula, quæ in Emphyteusi Ecclesiastica vel aliis venerabilibus usitata, vid. in *N. 7. c. 3. & N. 120. c. 6.* & hujusmodi naturam ac qualitatem etiam habet Emphyteusis *Divisio.*

teusis in rebus Academiæ constituta, *d. N. 120. c. 1.* STEPHAN. *de Jurisd. l. 3. part. 13. n. 2 & seq.* Ille subdivid. in publicum & privatum, denique etiam ratione adjuncti in perpetuum & temporalem *l. 1. l. f. h. t.* HARPPR. *in Consil. nov. 31 & 32 & Resp. 27. n. 51 & seqq.* Dn. D. SCHÖPFF, *in Disp. de bonis vitalitiis Sueviæ, German. Schupff- und Fall-Lehen.*

V. Hoc negotium non a Zenone Imp. est introductum, qui tamen illi nomen appellativum, illiusque naturam explicatam dedit; *l. 1. C. h. t. d. §. 3. I.* HAHN, *h. t. n. 3. p. 259. f. 1.* HARPPRECHT, ad Jul. Clar. *§. Emphyteusis q. 2. n. 9 seqq.* VINN. *ad d. §. 3. n. 7.* VOET. *n. 3.* STRYCK, *in usu moderno §. 2. h. t.*

Causa Eff. Remota.

Sed apud Romanos originem traxit a fundis publicis, quos ipsi bello acquisitos aliis pro certa pensione excolendos dare solebant, quod ipsum postea etiam ad municipia & privatos fuit translatum, ut ipsi quoque fundos suos ita concederent. *l. 1. ff. h. t.* FRANTZK. *d. tr. c. 9. n. 22 seqq.* CARPZ. *p. 2. c. 39. d. 7. in pr.*

C. E. Prox. Scriptura an sit necessaria?

VI. C. ejus Eff. Prox. est partium consensus; *§. 3. I. locat.* qui ut plurimum probationis gratia in Scripturam redigitur; *l. 1. l. 3. C. de Jur. emph. l. 4. ff. de pign. l. 4. ff. de fid. instrum.* quamvis enim communiter Dd. ad hoc negotium præcise Scripturam requirant, teste CARPZ. *d. def. n. 6.* contraria tamen sententia non tantum de jure censetur verior; arg. *d. §. 3. I. & d. l. 4. ff. de fid. instrum.* HARPPRECHT, *ad d. §. 3. n. 58. & in addit. ad Jul. Clar. d. §. q. 4.* BACHOV. *V. 1. D. 29. th. 9. lit. d.* sed etiam multis in locis usu est recepta, teste CLARO, *in d. quæst. 4.* VALASC. *d. tr. q. 7. n. 2.* & aliis a VINNIO allegatis, *ad d. §. 3. n. 8.* FROMMANN, *in Disp. de convent. in script. th. 18.* & BARDILI, *in Disp. de subscript. cap. 6.* RHETIUS, *in Disp. de emphyteusi cap. 1.* Obstat. *l. 1. C. de jure Emph.* ubi duo ablativi, *Scriptura interveniente*, conditionem vel etiam necessitatem inducere videntur. arg. *l. 109. ff. de cond. & dem.* Sed Resp. (1) si scil. duo casus ablativi absolute positi sine regimine alterius vocis; & tunc valet tam in dispositionibus ultimarum voluntatum, quam in contractibus, (2) procedit regula in oratione dispositiva, non enunciativa. TABOR, *in Barbos. thes. loc. l. 1. c. 1. ax. 1.* Utilius tamen & tutius est hoc negotium in Scripturam redigere, ne decursu temporis, ad quod extenditur, testibus mortuis, probatio pereat. HARPPR. *d. l. n. f.*

Subjectum.

VII. Emphyteusin omnes recte contrahunt, qui aliis contractibus efficaciter se obligare possunt.

Objectum.

VIII. Objectum sunt res corporales immobiles, quarum utile dominium promittitur, FRANTZK. *d. c. 9. n. 28.* VALASC. *q. 12. in f.* & canon sive annua pensio. Ab initio in Emphyteusin concedebantur tantum prædia rustica, & quidem sterilia & inculta; Sed postea culta & fertilissima, ac tandem etiam urbana prædia eodem modo fuerunt concessa. *Auth. Qui rem hujusmodi C. de SS. Eccles. Nov. 7. c. 3. §. 2. Nov. 120. c. 1.* FRANTZK. *d. c. 9. n. 31 seqq.* VOETIUS, *n. 6 & seqq. h. t.* STRUV. *Exerc. 11. th. 58.* ibique MÜLLER.

IX. Ca-

IX. Canon sive annua pensio non tantum in pecunia numerata; sed etiam in aliis rebus, ut vino, tritico & oleo constitui potest; VALASC. *qu. 1. n. 7.* HARPPR. ad Jud. Clar. *d. §. q. 3. n. 8. 9.* ubi hoc communiter receptum esse testatur; & in re minima & uno nummo. Nam hæc pensio non, uti in locatione, in fructuum compensationem; sed tantum in dominii directi recognitionem promittitur & præstatur. VALASC. *d. q. 1. n. 8. 11.* HARPPR. *d. q. 3. n. 10 seq.* Et plerumque modica pensio promittitur; quæ fructibus rei Emphyteuticariæ non respondet. Vnde etiam in dubio, quando promissa pensio fructibus respondet, magis locatio censetur, & contra ex modica pensione Emphyteusis judicatur. ALVAR. VALASC. *d. l. n. 9 & seq.* HARPPR. Cons. *68. n. 8 & 54 cum seqq. & Consil. nov. 33.* — *Canon in quo consistat?*

X. Differentia specifica dependet a fine, qui consistit in utili dominio transferendo, sub lege meliorationis & annuæ præstationis, in recognitionem dominii directi. *§. 3. I. loc. l. 2. l. f. C. h. t.* — *Forma.*

XI. Huic contractui varia adjiciuntur pacta, quæ perinde valent, ac si de natura contractus essent, *d. §. 3. l. 1. & ll. seqq. C. de Jur. Emph.* ELBERT. LEONIN. *in prælect. ad d. l. n. 1.* VALASC. *q. 4. n. 3.* etiamsi illis naturalia contractus fuerint mutata; Vnde etiam hic contractus, qui sua natura est perpetuus, *l. 1. §. 1. ff. h. t. l. 1. C. de off. com. sacr. pal. l. 1. l. 3. C. de loc. præd. civil.* VALASC. *d. q. 1. n. 12.* FRANZK. *d. tr. c. 9. n. 14 & seqq.* pacto temporalis fieri & ad tempus non modicum restringi potest. *l. 3. ff. h. t.* arg. *l. 1. §. 3. ff. de superfic.* VINN. *ad d. §. 3. I.* VALASC. *d. l.* STRVVIVS, *Exerc. 11. th. 57.* ibique MÜLLER. — *Pacta accessoria.*

XII. Oritur ex hoc contractu mutua obligatio, qua rei emphyteuticariæ promissor ad rem tradendam, & utile dominium transferendum, accipiens vero ad culturam & curam, nec non ad pensionem annuam adstringitur. Ex hac obligatione descendit *Actio Emphyteuticaria* BACH. *V. 1. D. 29. th. 13. lit. g.* quæ *ex utraque parte* est *directa*, & definiri potest, quod sit actio *personalis, bonæ fidei*, BACH. *ad W. h. t. num. 3. lit. e. & ad Tr. d. D. th. 9 lit. c.* quæ competit ex contractu emphyteuticario, ad id, quod partes exinde sibi invicem præstare tenentur. OLDEND. *class. 5. act. ult.* LAVTERBACH, *Concl. for. d. Exerc. 16. th. 8.* — *Actio Emphyteuticaria, quid?*

XIII. Competit itaque hæc actio (I) illi, cui emphyteusis hoc contractu est promissa, ejusque hæredibus, adversus promissorem, ejusque hæredes, ad rem in emphyteusi promissam præstandam. VALASC. *q. 14. n. 11.* (II.) Domino rei emphyteuticariæ, ejusque hæredibus, adversus Emphyteuticarium, ejusque hæredes; sed non contra successores singulares. arg. *l. f. §. 1. de Contrah. Emt. l. 1. §. 16. ff. ad SCt. Trebell. l. f. C. de her. act.* CARPZOV. *p. 2. const. 38. def. 16. 17.* AVREL. CORBVL. *de jure Emphyt. c. 15. q. 6. n. 2. seqq.* BACH. *d. th. 13. lit. e.* verb. *ne quidem in f.* vid. MEVIVS, *p. 4. dec. 403.* ad hoc, ut rem colendo & curando meliorem reddat & incolumem servet; maxime autem ad pensionem singulis annis solvendam; *d. §. 3. I. l. 2. C. de jur. emph.* CARPZOV. *d. l. 17.* a qua ipse nec ob sterilitatem, — *Ejus natura.*

litatem, nec ob partis interitum liberatur. *l. 1. in f. C. d. t.* VALASC. *q. 27. num. 3 seqq.* CARPZOV. *d. c. d. 19.* VOET. *n. 16. h. t.* STRUV. *Exerc. 11. th. 67.* nisi ipse re emphyteuticaria ob hostium incursiones plane uti non possit; CARPZOV. *d. def. 19. & l. 1. Resp. 91.* VALASC. *d. l. n. 13 & seqq.* VOET. *n. 20. h. t.* STRUV. *Exerc. 27. th. 34.* ibique MÜLLER. aut pensio promissa fructibus respondeat; tunc enim arbitrio boni viri ex æquitate est diminuenda. VINN. *ad d. §. 3. I. n. f.* CLARUS, *§. Emphyteusis, q. 8. n. 7.* GAIL. *l. 2. Obs. 23. n. 12 & seqq.* VALASC. *d. l. n. 11.* aut loco pensionis certa portio fructuum rei emphyteuticariæ sit promissa. ELBERT. LEONIN. *in præl. ad d. l. 1. C. n. 8.* HARPPR. *C. 68. n. 168 & seqq.*

Jus Emphyteuticum quid sit & quomodo constituatur.

XIV. Re ex hoc contractu tradita, transfertur in accipientem Jus in re, *l. 71. §. p. & f. ff. de leg. 1. l. 3. §. 4. ff. de reb. eor. qui sub tut.* quod Emphyteuticum dicitur, *d. l. 3. §. 4. l. 3. pr. C. de Jur. emph.* & definitur, quod sit jus, in re aliena immobili plenissime utendi, fruendi, cum potestate rem illam vindicandi, sub lege meliorationis & annuæ pensionis, in recognitionem dominii directi solvendæ, quæsitum. *d. l. 71. §. p. & f. d. l. 3. l. 1. C. d. §. 3. I. l. 1 ff. h. t.* STRUV. *Exerc. 11. th. 55.*

XV. Constituitur autem & acquiritur hoc Jus non tantum per traditionem ex dicto titulo a domino factam; sed etiam per ultimam ejus voluntatem, *arg. §. 1. I. de usufr.* STRUV. *Exerc. 11. th. 62.* ibique MÜLLER. & præscriptionem. arg. *l. f. in f. C. de præscript. long. temp.* RUTH. *tr. de usucap. & præscript. c. 5. assert. 29.* BACHOV. *d. th. 9. lit. a & b.* Quæritur, quo tempore præscribatur? Resp. disting. An sit bonæ fidei, vel malæ fidei possessor. Si bonæ fidei, disting. an ex titulo ad usucapionem habili, an minus. Si ex titulo habili, disting. an Actor ipsius non Dominus in bona fide, an in mala fide constitutus; Si in bona fide & ex justa causa acceperit, longo tempore præscribitur; *l. f. C. de long. temp. præscript.* sin mala fide, disting. an verus Dominus sciverit & tunc longo tempore, an ignoraverit, tunc 30 ann. *Auth. Malæ fidei. C. d. t.* Sin titulo inhabili vel absque titulo possessionem nactus b. f. possessor 30 ann. sed malæ fidei possessor non jus; sed exceptionem præscriptionis acquirit. *l. 8. §. 1. C. de præscript. 30 ann.* add. STRUV. *Exerc. 11. th. 64.* ibique MÜLLERUS, VOETIUS, *n. 4 & 5. h. t.* HARPPRECHT, *Consil. 84. n. 45 & seqq. Resp. 63. & Consil. nov. 31.*

De acquisit. Derivativa per modum Universalem.

XVI. Semel autem legitime acquisitum, non tantum ipse emphyteuta retinet, quamdiu pensionem promissam domino solvit, sed id etiam cum reliquis suis bonis regulariter transmittit ad omnes hæredes suos, legitimos & testamentarios, descendentes & alios, *d. §. 3. I. l. 1. pr. ff. h. t.* masculos & fœminas, Nov. 7. *c. 3. pr.* BOCER. *cl. 1. D. 29. th. 11. lit. c.* MŒGLINUS, *Collat. juris Civil. Roman. cum statutario Suevo Hall. circa materiam Emphyteus. in salinis & successß. conjug. cap. 1.* idque sive emphyteusis sit ecclesiastica sive civilis. Nov. 120. *c. 1.* quo Nov. 7. *c. 3.* est correct. *clem. 1 & 2. de reb. eccles. al.* BACHOV. *th. 10. lit. a.* FRANZK. *de Laudem. c. 9. n. 49 seqq.* STRUV. *Exerc. 11. th. 65.* ibique MÜLLER, VOET. *n. 9.* STRYCK, *in usu moderno §. f. h. t.* Sive emphyteusis Emphyteutæ & hæredibus, sive informiter & simpliciter, nulla facta hære-

dum

dum mentione, sit concessa, arg. *d. §. 3. I. Nov. 120. c. 6. pr. §. 1.* junct. *l. 9. ff. de probat.* FRANZK. *d. c. 9. n. 53 seqq.* quod si pacto aliud conventum sit, ut si Emphyteusis expresse tantum pro Emphyteuticario & ejus liberis concessa, tunc ex pacto, vid. BACHOV. *d. l. th. 11. lit. e.* TABOR. *disp. th. 34.* & providentia æstimatur, & ad descendentes tantum transmittitur. FRANZK. *d. c. 9. n. 62.* BACHOV. *d. l.* MERENDA, *l. 6. c. controvers. c. 3.* ubi plures addit limitationes. LAUTERBACH, *d. Exc. 16. th. 9 & seqq.* HARPPRECHT, *in Disp. de licentia alienandi feudum vel Emphyteusin th. 40.*

XVII. Præterea potest emphyteuticarius emphyteusin etiam *ex titulo singulari*, nam inter vivos, quam mortis causa, lucrativo & oneroso, in alios non prohibitos & idoneos ad canonem solvendum, transferre. *d. §. 3. I. d. l. 71. §. p. & f. ff. de leg. 1. l. 3. C. de jure emph.* VOET. *n. 26 & seqq. h. t.* GRAV. *in Disp. de commisso emphyteus. pag. 30 & seqq.* ita, ut futuri hæredes & liberi, pro quibus hoc jus etiam est concessum, id impedire aut revocare non possint. arg. *d. §. 3. l. f. C. de Jure emph.* BACHOV. *d. th. 10. lit. b.* verb. *ideoque eam.* Modo tamen ad actualem emphyteuseos translationem Domini consensus requiratur. *l. f. vers. minime licere, & in f. C. d. t.* Si enim emphyteuticarius hoc neglexerit, jure emphyteuticario cadit. *d. l. f. in f.* CARPZOV. *def. 13.* ubi *in fine* addit, hoc in foro Saxon. non observari. vid. Ord. Prov. Würt. *tit. 16. §. 1 & 2.* Dn. D. SCHÖPFF. *in Decad. thes. & different. Juris Commun. & Würtemb. th. 3.* Facta autem denunciatione, Dominus novum emphyteutam regulariter recipere, hic vero Domino laudemium, quinquagesimam scilicet pretii vel æstimationis partem, solvere tenetur. *l. f. vers. necessitate, & seq. & ne avaritia C. de Jure emph.* vid. FRANZK. *d. tr. c. 8. c. 14. seqq. c. 23.* CARPZ. *p. 2. c. 39. def. 11 & seqq.* STRYCK, *in usu moderno h. t.* STRUV. *Exerc. 11. th. 66.* ibique MÜLLER. HARPPRECHT, *C. nov. 34 & 35.* Cæterum si Dominus intra 2. menses consentire, & ipsum sine justa causa recipere recuset, potest emphyteusis etiam citra ejus consensum in alium transferri. *d. l. fin. C.* BACHOV. *d. D. 19. th. 13. l. e.* BLUMBACHER, *de Jur. emphyt. quæst. 12.* STRUV. *Exerc. 11. th. 69.* ibique MÜLLER. In venditione Emphyteusis Domino venditio & pretium ab alio oblatum denunciari debet, quo facto, ipsi intra duos menses competit Jus προτιμήσεως, sive Retractus, *das Vorkauf-Recht. d. l. f. verb. Disponimus* FRANZK. *d. c. 9. n. 125.* VOET. *n. 26. h. t.* STRYCK, *in usu moderno §. 21. de contrah. emt. & vendit.* Hypothecam in re emphyteuticaria Emphyteuta constituere potest, sine Domini consensu. *l. 31. ff. de pign.* CARPZ. *p. 2. c. 25. def. 7. n. 10.* VOET. *n. 24. h. t.* STRUV. *Exerc. 11. th. 70.* add. BESOLD. *C. 216.* quod etiam de subemphyteuticatione tradit FRANZK. *d. tr. c. 14. n. 34 & seqq.* sed talis hypotheca de J. Würt. est ipso jure nulla. Ord. Prov. Würt. *d. l.* LAUTERBACH, *Exerc. 16. concl. For. 13. & ad J. P. W. p. 2. th. 16.*

Effectus Juris emphyteuticarii.

XVIII. Jus Emphyteuticarium ratione effectus proxime accedit ad dominium; unde etiam a Dd. Utile Dominium vocatur; vid. FRANZK. *d. c. 14. n. 7 & seqq.* ipsique emphyteuticarii quodammodo Domini dicuntur, *l. 12. in f. C. de fund. patr.* & proinde tanquam immobilium pos-

sessores

sessores quoque liberantur a satisdatione. *l. 15. §. 1. ff. qui satisdar. cog.* Omnes fructus, omniaque commoda ex re provenientia percipiunt, *l. 1. pr. §. 1. ff. h. t. §. 3. I. locat.* VOET. *n. 11. h. t.* HARPPRECHT, *Consil. 68. n. 47 & 153 & seqq.* ac propterea etiam onera rei emphyteuticariæ sustinere, & tributa atque collectas ordinarias solvere; *l. 2. C. h. t. l. 7. ff. de Publican. l. 2. C. de ann. & trib.* arg. *l. 7. §. 2. ff. de usufruct.* post VALASC. CARPZOV. *p. 2. const. 38. def. 18.* HARPPRECHT, *C. 48. n. 78 & seqq.* KLOCK. *de contribut. cap. 10. n. 107.* add. HARPPRECHT, *C. 50.* apochas vero Domino tradere tenentur. *d. l. 2. C. h. t.* Si in possessione sua turbantur, datur ipsis utile interdictum, uti possidetis; *l. 1. §. 8. ff. uti possid.* BOCER. *cl. 4. D. 5. th. 48.* Vi vero dejectis interdictum, Vnde vi, & alia recuperandæ possessionis remedia. *l. 1. §. 9. ff. de vi & vi arm.*

Actio si ager Vectig. quid?

XIX. Præterea datur ipsis etiam potitorium remedium, scilicet *Vtilis Rei Vindicatio Emphyteuticaria*, seu Actio, Si *ager vectigalis*, quæ est actio *realis*, qua Emphyteuticarius contra quemcunque possessorem, juris sui emphyteuticarii declarationem, & ipsius rei restitutionem cum omni causa petit. Hæc actio a Prætore est introducta, *l. 74 & seq. ff. de R. V.* & datur ob jus emphyteuticarium, ipsi Emphyteuticario, adversus quemvis possessorem & ipsum directum Dominum, ad ipsam rem emphyteuticariam vindicandam. *l. 1. §. 1. ff. h. t.* Differt hæc actio ab aliis, quod hac actione res vindicetur vi Juris emphyteuticarii. Finis & effectus hujus actionis consistit in juris emphyteuticarii defensione, & possessionis restitutione.

Contraria.

XX. Jus Emphyteuticarium extinguitur (I.) *totali rei emphyteuticæ interitu*, arg. *§. 3. I. de usufr. §. 3. I. locat. l. 1. C. h. t.* & quidem tam civili, quam naturali arg. *l. 63. in f. pro soc. l. 20. ff. de capt. & postl. l. 36. ff. de rel. & sumt. fun.* Partialis vero, licet dimidium excedat, ad emphyteutam tantum pertinet. *d. §. 3. I. locat. d. l. 1. in f. C. h. t.* VOET. *n. 16. h. t.* STRVV. *Exerc. 11. th. 67 & 68.* ibique MÜLLER. (II) Si *Emphyteuticarius Domino volenti Jus suum sponte cedat, aut contra;* arg. *§. 3. I. de usufr.* CORBVL. *d. tr. de jure emphyt. c. 8. n. 1 & seqq.* VOET. *n. 17 & 18. h. t.* Domino vero invito, Emphyteuta juri suo renunciare non potest. arg. *d. §. 3. I. Loc. l. 5. C. de O. & A. l. 3. C. de fund. patr.* CORBVL. *d. c. n. 4.* BACHOV. *d. th. 13. lit. d.* STRVV. *Exerc. 11. th. 72.* (III) *Præscriptione*, si scil. vel Emphyteuta directum, vel Dominus plenum præscripserit dominium. CARPZ. *p. 2. c. 3. def. 17.* HARPPRECHT. *C. 48. n. 109. & differ.* BADENS. *p. 4. th. 15. & C. 52. n. 68 & 74. cum seqq.* VOET. *n. 47.* (IV) *Tempore elapso*, ad quod usque emphyteusis fuit concessa. CORBVL. *c. 11. per tot.* (V) *Mortuis & extinctis omnibus personis, pro quibus Emphyteusis concessa.* CORBVL. *c. 12.* add. HARPPR. *Resp. 60.*

XXI. (VI.) *Culposa & insigni Rei emphyteuticæ deterioratione*, *Auth. Qui rem C. de SS. Eccles.* VOET. *n. 46. h. t.* quæ ob rationis identitatem communiter etiam ad secularem extenditur emphyteusin; CARPZOV. *d. const. 38. def. 23.* CORBVL. *c. 13. n. 4.* ita tamen, ut levissima culpa non sufficiat, arg. *l. 5. §. 1. ff. Commod. l. 23. ff. de R. I.* nec tota amittatur, si pars tantum deterior fuerit facta. CARPZOV. *d. def. 23.*

(VII)

(VII.) *Re emphyteuticaria alienata*, & in alium translata, *consensu Domini non requisito. l. f. in f. C. h. t.* CORBVL. *c. 14.* VOET. *n. 22 & 23. h. t.*

XXII. (VIII.) *Canone* in Ecclesiastica intra biennium, in Seculari seu Civili intra triennium *non soluto*, nec apochis domino traditis, ipso jure cadit emphyteuta jure suo, *l. 2. C. h. t. Auth. Qui rem C. de SS. Eccl.* BACHOV. *th. 12. lit. h.* VOET. *n. 36 & 40. h. t.* STRYCK, *Disp. de eo, quod fit ipso Jure*, licet nulla intervenerit interpellatio. *d. l. 2. C. h. t. l. 12. C. de contrah. stipul.* Modo ipse Dominus, vivente Emphyteuta, hoc velit & voluntatem declaraverit, *d. l. 2.* CARPZ. *def. 9.* tunc enim demum prævia tamen sententia Judicis declaratoria, & mediante ejus auctoritate, expellitur Emphyteuticarius, arg. *l. 176. ff. de R. I.* junct. *l. 7. C. Vnde vi.* VINN. *ad §. 3. I. Loc. num. 5.* CARPZ. *d. c. 38. c. 1.* BACHOV. *d. l.* VOET. *n. 51.* HARPPRECHT. *Consil. nov. 31. n. 151. & seqq.* GRAV. *in Disp. de commisso emphyteus. p. 58.* ita, ut nec meliorationes & expensas ex natura contractus factas repetere possit. *l. 2. C. h. t. d. Auth.* CARPZ. *def. 12. n. 9.* Nisi emphyteuta ante Domini declarationem canonem offerendo moram purgaverit, *c. f. de loc. & conduct.* CARPZ. *d. const. 38. def. 11.* aut pacto aliud conventum fuerit. *d. l. 2. C.* vel postea a Domino expresse vel tacite, Canonem scil. scienter petendo, vel accipiendo hoc remissum sit, *d. l. 2.* CARPZOV. *def. 6.* BACHOV. *d. l. lit. e.* vid. CORBVL. *q. 15.* ubi totam hanc materiam explicat, & b. PARENS, *d. Exerc. 16. d. th. ad fin.* VOET. *n. 37 & 42. h. t.* STRYCK, *Disp. de purgat. moræ c. 4. n. 47.* HARPPRECHT. *Consil. nov. 49.*

XXIII. Affinia Contractus Emphyteuticarii sunt emtio, venditio, locatio, conductio. *§. 3. I. locat.* ELB. LEONIN. *in præl. ad rubr. tit. C. de jur. emph.* VALASC. *q. 19 & 20.*

Affinia contractus & Juris emphyteuticarii.

XXIV. Cognata ipsius juris Emphyteuticarii sunt (I) *Jus Feudale*, VALASC. *c. 38. 39.* STRYCK, *in usu moderno §. 4 & 5. h. t.* ZIEGLER. *disp. de bonis censiticis.* (II) *Jus Censiticum* (bona Censualia, *Bauer-Erb-Güter*) quod sua natura etiam directum, & sic plenum dominium continet, & ex quo tantum pro recognitione dominii accepti singulis annis census solvitur. VALASC. *q. 32. n. 27.* CARPZ. *p. 2. const. 39. def. 1. & seqq.* FRANZK. *d. tr. c. 10. n. 72 & seqq.* STRVV. *disp. feud. 3. th. 19. n. 3. seqq.* (III) *Jus Libellarium*, quod in Jure Feudali pro ipso jure emphyteuticario accipitur. *2. F. 9. §. 1.* FRANZK. *d. tr. c. 11. n. 13. & seqq.* STRVV. *d. th. n. 4.* Jure vero Civ. vel potius secundum ejus Interpretes est Jus, quod quis habet in bonis, quæ, pretio interveniente, ita conceduntur alicui a Domino, ut pensionem certam singulis annis solvat, & præterea stato condictoque tempore, possessore etiam non mutato, rursus numerato certo vel arbitrario, pretio, jus istud renovet. CVIAC. *de feud. in l. 1. c. 2. in med.* late STRYCK, *in usu moderno §. 8. & seqq. h. t.* LVDWIG. *de Jure clientelari Germanorum in feudis & coloniis.*

XXV. (IV) *Jus Superficiarium.* FRANZK. *c. 13. n. 2 & seqq.* Superficies est, quicquid est super faciem terræ, ut parietes, tecta in urbanis, arbores, herbæ, frutices in rusticis prædiis, & in eo solo, quod ipsam terram, cui superficies adhæret, significat, distinguitur, infra *t. t. de superfic.* (V) Jus Precariæ. *c. 4. quæst. 2. c. 10. c. 1. & c. f.*

x. de precar. FRANZK. *c. 12. n. 4 & seqq.* STRVV. *D. 3. th. 10.* *Jus Precariæ* est cessio usufructus rei immobilis, vel est jus utendi fruendi, quod conceditur ei, qui Ecclesiæ rem suam donavit, aut liberis ejus, vel in ea re sola, vel in aliis rebus Ecclesiæ, vel tam in ea, quam in aliis rebus ad tempus certum, vel in tempus vitæ donatoris, vel etiam filiorum ejus & in perpetuum. FRANZK. *d. l. num. 15.* vid. MILTIZ. *in Disp. de jur. emph. th. 73 & seqq.* infra *§. 2. de precario.* Precariæ a Precario multum differunt: (1) precariæ singulis lustris renovandæ. (2) non revocantur; sed precarium, quandocunque placuerit. *l. 1. l. 12. C. de Precar.*

LIBER VII.

Connexiones Libri VII.

Res incorporales, quæ vindicantur, sunt Servitutes, quarum aliæ Personarum, aliæ Rerum. Personarum, ut Vsusfructus, Tit. 1. *De Vsufructu, & quemadmodum quis utatur, fruatur.* Qui variis modis acquiritur, Tit. 2. *De Vsufructu accrescendo.* Tit. 3. *Quando dies Vsusfructus legati cedat.* Et extinguitur. Tit. 4. *Quibus modis Vsusfructus vel usus amittitur.* Nec in omnibus rebus, non modo; sed etiam quasi ususfructus constituitur. Tit. 5. *De Vsufructu earum rerum, quæ usu consumuntur vel minuuntur.*

Actio autem, qua hujusmodi servitus petitur, duplex est, pro duplici agendi ratione & modo, alia Confessoria, qua Actor confitetur & asserit, sibi usumfructum deberi: alia Negatoria, qua negat eam competere adversario. Tit. 6. *Si Vsusfructus petatur, vel ad alium pertinere negetur.* In personalibus servitutibus sunt etiam Operæ servorum. Tit. 7. *De Operis servorum.* It. Vsus & Habitatio. Tit. 8. *De Vsu & habitatione.* Quarum omnium servitutum nomine is, cui constituuntur, cavere solet, se boni viri arbitratu usurum, fruiturum. Tit. 9. *Vsufructuarius quemadmodum caveat.*

TIT. I.

DE VSVFRVCTV ET QVEMADMODVM QVIS VTATVR FRVATVR.

Inst. *Lib. 2. Tit. 4.* Cod. *Lib. 3. Tit. 33.* Nov. 118. Extra. *Lib. 3. Tit. 21. c. ult.*

§. I.

Actum fuit hactenus de Realibus Judiciis, quæ ex Jure Hæreditario & Dominio nascuntur; Sequuntur, quæ ex alia Juris in re specie oriuntur, & dicitur Servitus.

Vocis servitutis varius significatus.

II. Servitutis vocabulum in jure varie accipitur, & quidem (1) denotat conditionem seu statum personæ, cum homo alterius dominio subjicitur, de quo *lib. 1. Tit. 5. Dig.* (2) accipitur pro Juris in re specie, quando scilicet res aliena servit, de qua *h. l.* Hæ tamen servitutes toto genere

genere differunt, & præter nomen nihil fere commune habent; Illa enim (1) dicitur a servando, hæc a serviendo. (2) Illa pertinet ad jus personarum, hæc ad jus rerum. (3) Illa est conditio personarum, hæc conditio, qualitas, seu jus rerum. (4) Illa producit actiones præjudiciales, hæc reales, confessoriam scilicet & negatoriam. (5) In illa persona servit Domino, & servus dicitur, qui est in dominio, in hoc prædium liberum dicitur, quod est in dominio, & suo Domino prodest, si vero, præter Dominum, etiam aliis inserviat, servum dicitur; *l. 5. ff. si usufr. pet.* Hinc patet, divisionem Dd. in servitutem hominis & fundi non esse generis in suas species; sed potius analogicam & æquivocationis explicationem; Proprie quidem servitus de personis prædicatur, quæ suis dominis serviunt, improprie tamen & translative de rebus etiam. Hoc titulo agitur de Servitute personali, quæ pertinet ad jus rerum.

Servitus hoc loco quid?

III. Hæc autem *Servitus* consideratur, *tanquam Jus rerum*, quatenus producit actionem realem, & definiri potest, *quod sit jus in re aliena, ad alterius utilitatem constitutum, quo libertas Domini diminuitur, ipseque aliquid in suo pati vel non facere tenetur.* Hic definitur Servitus ratione domini rei servientis; potest etiam ratione dominantis ita definiri, quod sit jus in re aliena acquisitum, quo quis in re illa aliquid facere, vel Dominum ejus, ne quid faciat, in sui utilitatem prohibere potest; Jus dicitur *in l. 13. §. 1. ff. de damn. in f. & t. t. I, h. t.* VOET. *n. 1. h. t.* Jus in re. *l. 19. pr. ff. de damn. in f.* quia ex Servitute datur actio realis. HAHN. *h. t. & de jur. Rer.* Aliena. in *Tit. de Stat. hom.* ille servire dicitur, qui est in nostro dominio; hic autem, cum res, quæ est in nostro dominio, etiam alteri jure Servitutis prodest. *d. l. 5. pr. ff. si ususfr. pet. l. 26. ff. de serv. præd. rust.* Ad alterius utilitatem constitutum. Nulla enim constitui potest Servitus, quæ nemini prodest; *l. 15. ff. de Servit.* non tamen necesse est, ut statim tempore constitutionis actu secundo prosit; sed sufficit futura & sperata utilitas; vel etiam amœnitas, uti exemplum in servitute prospectus, ut scil. servitus subsistere possit. *l. 19. ff. de servit.* quo libertas domini diminuitur. per *l. 5. §. 9. ff. de N. O. N.* Ipseque Dominus, &c. In hoc enim consistit natura Servitutis, ut Dominus prædii servientis aliquid patiatur, vel non faciat. *l. 15. §. 1. ff. de servit.* vid. *§. 2 & 5. de servitut. præd. urban.* STRYCK, *in usu moderno §. 3. de servitut.*

Servitus est vel realis vel personalis, & hæc vel ordinaria vel extraordinaria.

IV. *Servitus* autem ratione Subjecti dominantis, cui servitus debetur & constituta est, dividitur in *Personalem & Realem, l. 1. ff. de servit.* Subjectum enim duplex est, serviens, quod servit alteri, & dominans, cui servit. *d. l. 1.* Realis dicitur, quæ rei constituta est. *l. 20. §. 1. ff. de A. R. D.* Personalis, quæ personæ. *l. 32. ff. h. t.* In cognoscendis itaque servitutibus statim respiciendum est ad subjectum, cui constitutæ sunt, eadem enim ratione dividuntur in Reales & Personales, qua privilegia in Realia & Personalia. Reales quædam etiam prosunt personis; sed illis immediate non dantur, verum rebus inhærent, cum quibus etiam ad quoscunque possessores transmittuntur. *d. l. 20. §. 1. ff. de A. R. D.* De Servitutibus Realibus agitur in *seq. lib. 8.* de personalibus vero in *hoc lib. 7.*

V. *Servitutes Personales* quid sint, antea dictum est. Divid. autem in *Regulares* seu *Ordinarias*, vel *Irregulares* seu *extraordinarias; illæ* sunt, quæ personis tantum constituuntur, & semper sunt personales, quales sunt Vsusfructus, Vsus & Habitatio. *§. 1. I. h. t. d. l. 1. ff. de servit. Hæ sunt*, quæ sua natura quidem reales; sed quia interdum etiam personæ constituuntur, propter illam determinationem naturam & nomen mutant. e. g. si personæ concedatur Jus eundi per fundum Tusculanum, tunc Servitus quidem est personalis, quoniam personæ est constituta, quia tamen illa ipsa etiam prædio constitui potest, recte a, Doctoribus dicitur irregularis & extraordinaria personalis, ordinarie enim hæc Servitus rebus constituitur; Quod autem personalis etiam fieri possit, probatur per *l. 4. l. p. ff. de S. P. R. l. 6. ff. de serv. leg. l. 14. §. 1. ff. de adim. leg.* HARPPRECHT, *C. 76. n. 51.* VOET. *n. 2. h. t.* hujus tamen lectio dubia & varia est, vid. BACHOV. & VINN. *ad §. 2. I. de servit. n. 1.* In hoc Libro 7. agitur tantum de regular. & ordinar. quarum princeps & plenissima species est Vsusfructus, utpote qui proxime accedit ad dominium, & pinguior est, quam usus & habitatio, ac proinde dicitur ratione finis Servitus ordinaria plena; Minus plena autem Vsus & Habitatio.

Vsusfructus Definitio & Divisiones.

VI. Vocabulum Vsusfructus descendit ab uti frui, quod omnem ex re provenientem utilitatem percipere denotat VVLTEI. *l. 1. I. R. c. 63. n. 25. Nutzniessung, oder Niesslicher Gebrauch.* STRVV. *Ex. 12. th. 3.* ibiq. MÜLLER. Varie accipitur, in genere & latissime pro jure & facultate utendi fruendi.

VII. Hoc Jus, docendi gratia, dividitur in Vsumfructum rei propriæ & alienæ. *l. 6. ff. de usufr. ear. rer. quæ usu consf. l. 5. pr. ff. si usufr. pet.* STRYCK, *in usu moderno §. 1.* VOET. *n. 3 & 4. h. t.* Ille est Jus re propria jure dominii utendi, & Dd. dicitur Vsusfructus Causalis. Ratio est, quia dependet a proprietate, tanquam effectus a sua causa, & speciale Jus in re non est; sed commodum seu effectus, qui ex dominio, tanquam causa sua, fluit; Et hic effectus in Jure etiam dicitur usufructus. *l. 21. §. 3. ff. de except. rei Jud. l. 58. l. 126. §. 1. ff. de V. O. d. l. 6. pr. de usufruct. ear. rer.* FRANZK. *h. t. n. 18.* Vsusfructus rei alienæ est jus rebus alienis utendi fruendi, & hic vel conjunctus est cum jure rem utiliter vindicandi, & Dd. dicitur quasi dominium, jus dominio proximum, vel moribus Vtile dominium, quale habet Vasallus. *c. un. 2. feud. 23.* Emphyteuticarius & superficiarius, & ita vox Vsusfructus sumitur late; vel non est conjunctus cum potestate rem vindicandi, & hæc est stricta atque propria usufructus acceptio, de quo in *hoc tit.* & in specie a Dd. dicitur Vsusfructus Formalis, item merus ac nudus, & denotat jus utendi fruendi, quod jure servitutis competit. *t. t. I. ff. & C. de usufr.* FRANZK. *h. t. n. 11.* STRYCK, *in usu moderno §. 3 & 4.* SCHÖPFFER. *n. 4 & seqq. h. t.* Licet autem hi termini Juri Civili sint ignoti, docendi tamen & explicandi gratia licet nobis uti hujusmodi verbis, modo res ipsa subjecta commode demonstretur. Auctor in *Disp. de Vsufr. pat. §. 4. n. 2.*

VIII. Ex dictis apparet, (1.) qua in significatione Feudum a Ddribus dicatur usufructus, non quatenus accipitur in latissima significatione, aut pro causali aut formali usufructu; sed quatenus accipitur pro utili dominio, per quod etiam non male definitur, & in eadem significatione usumfructum habere dicuntur emphyteuticarii & superficiarii. (2) apparet, quomodo in *l. 4. ff. h. t.* usufructus dicatur pars dominii; Sunt, qui putant,

Digitized by Google

tant, esse causalem usumfructum; sed male; Causalis enim non in multis causis consistit; sed semper est pars dominii; *d. l. 21. §. 3. ff. de exc. rei. jud. l. 70. §. 2. ff. de fid. & mand.* ibi quidem Fibigius intelligit usumfructum in genere acceptum, quatenus interdum est rei propriæ, interdum alienæ; *Exerc. 5. quæst. semid. 1.* Sed admitti potest FRANZKII sententia in *Comm. ad h. t.* qui hanc L. explicat de usufructu formali, & secundum BACHOVIUM, sensus ejus est, ut quoad effectus quosdam, quos cum dominio communes habet, ejus pars sit. *ad Wesenb. h. t. n. 4.*

IX. Vsusfructus interdum denotat plenam proprietatem, ut in *l. 15. ff. de aur. & arg. leg.* Hinc si usufructus legatus est cum potestate absoluta rem alienandi, ipsa quoque proprietas legata esse censetur. Alienare enim ita absolute nemo potest, nisi qui est Dominus; dum ergo potestatem alienandi concessit, ejus fundamentum etiam concessisse intelligitur. CARPZOV. *p. 3. c. 13. d. 11.* STRUV. *Exerc. 12. th. 11.* ibique MÜLLER. BARDILI, *in disp. de nuda proprietate th. 12.*

Vsusfructus quid & quotuplex sit?

X. *Vsusfructus in genere est jus alienis rebus corporalibus & incorporalibus utendi fruendi; l. 3. ff. de us. ear. rer.* quatenus autem accipitur pro servitute, tanquam genus πρὸς ἓν seu analogicum, Vsusfructus formalis dividitur in *Verum* & *Quasi usumfructum*: de Vero agitur *in h. t.* & definitur ab Imp. quod sit jus seu facultas moralis, alienis rebus utendi fruendi, salva rerum substantia. *pr. I. l. 1. l. 2. ff. h. t.*

Caus. Effic. est a) vel Lex

XI. Causa Efficiens est vel Legis, vel Hominis dispositio & ordinatio. Lex usumfructum immediate constituit tribus in casibus: (1.) *Jure patriæ potestatis, Krafft Vætterlichen Gewalts*, in peculiis liberorum adventitiis regularibus; *§. 1. I. per quas pers. c. acq. l. 6. C. de bon. quæ lib. l. 1. C. de bon. mat.* etiamsi pater ad secunda transeat vota; *l. f. C. d. t. Nov. 22. c. 1. & c. 34.* junct. *N. 127. c. 3.* vel filiusfamilias de pane Patris non vivat. *Auctor, d. disp. de Vsufr. pat. th. 7 & seqq.* STRYCK, *in usu moderno §. 8. h. t. & §. 11. de pecul.* HARPPRECHT, *in Tract. de usufructu statut. materno qua constitut. th. 35. & c. 83.* (2) *pro præmio Emancipationis* in dimidia parte bonorum liberorum emancipatorum. *§. 2. I. d. t. d. l. 6. §. 3.* CARPZOV. *I. F. p. 2. const. 10. def. 5.* STRUV. *Exerc. 12. th. 5.* STRYCK, *in usu moderno §. 13. h. t. & §. 26. de adopt.* SCHÖPFFER. *n. 9 & seqq. h. t.* (3) *Patri aut Matri*, liberis ex priori matrimonio superstitibus, ad secundas nuptias transeuntibus, iis in bonis, quæ ad ipsos invicem ex illorum substantia pervenerunt ad dies vitæ. *l. 3. l. 5. Auth. In donatione. Auth. Ex testam. C. de Sec. nupt.* Germ. *Vætterliche Frucht-niessung, Niessung der Kinder angefallener Güter.* vid. J. Prov. W. *p. 4. t. 5 & 7. §. Vnd was. tit. 8. §. Was dann. tit. 9. §. Was aber. Auctor. de diff. jur. Civ. cum Stat. Hamb. th. 82.* & *Conclus. for. Exc. 17. th. 6 & seqq.* HAHN *ad Wes. h. t. n. 9. p. 263. f. 2.* STRYCK, *in usu moderno §. 14. h. t. & §. 8. cum seqq. de peculio* VOETIUS, *n. 6. h. t.*

vel b) judex.

XII. Ab Homine constituitur vel a *Judice*, vel a *Domino*. A Judice per sententiam in Judiciis divisoriis, Famil. ercifcundæ, Comm. divid. & quidem illis tantum in casibus, si res communis nullam aut diffi-

cilem admittat divisionem; tunc enim Judex alteri proprietatem, alteri usumfructum adjudicat. *l. 6. §. 1. ff. h. t. l. 16. §. 1. ff. fam. ercisc. l. 6. §. 10. ff. comm. divid. §. 4 & 5. I. de Off. Jud.* & vocatur *Vsusfructus necessarius*, judicialis. STRVV, *Ex. 12. th. 6.* ibique MÜLLERVS. VOET. *n. 7. h. t.* In aliis Judiciis Judex sua sententia usumfructum non constituit, e. gr. si quis per stipulationem usumfructum promiserit, & postmodum praestare detrectet, tunc, si stipulator agit, Judex sua sententia non constituit usumfructum; sed reum condemnat, ut suae promissioni satisfaciat. vid. HAHN. *d. n. p. 264. f. 1.* Idem dicendum de realibus judiciis, e. gr. si quis vindicet usumfructum sibi in testamento constitutum, tunc Judex sua sententia usumfructum jamjam constitutum ad actorem pertinere declarat, possessoremque ad ejus quasi traditionem condemnat.

vel c) Dominus. XIII. A Domino, plenum scilicet dominium & liberam rerum suarum administrationem, arg. *l. f. C. de reb. al. non al.* imo ex aequitate & tuitione Praetoris, utile quoque dominium habente, *2. F. 8. c. un. l. 1. pr. ff. quib. mod. us. amit.* vid. infra §. 20. constituitur vel expresse, vel tacite. *Expresse*, vel *inter vivos*, vel *mortis causa*. Inter vivos expressa Domini voluntate constituitur, si Dominus ex justa causa seu titulo usumfructum quasi tradiderit. Vnde apparet, quod hoc in casu ad usumfructum constituendum requiratur (1.) justa causa, i. e. titulus ad transferendum dominium habilis, e. gr. emtio, venditio, in solutum datio, donatio, dotis constitutio, qui tituli ideo necessarii sunt, ut ex illis de vera & seria Domini voluntate constet; Nemo enim rem suam jactare praesumitur; *l. 25. pr. ff. de prob.* Vsusfructus autem est species alienationis. *d. l. f. C.* Sicut itaque nuda traditio non transfert dominium, ita nec nuda quasi traditio usumfructum. *l. 31. ff. de A. R. D.* Verum haec justa causa non sufficit, nam licet quis usumfructum promiserit, per promissionem tamen illam regulariter jus in re non constituitur, excepta hypotheca; *l. 1. pr. ff. de pign. act.* sed saltem jus ad rem seu obligatio. *l. 3. ff. de O. & A.* STRVV, *Exerc. 12. th. 9.* Insuper autem requiritur, ut constitutus & acquisitus sit, quae duo tempore & actu coincidunt, in rebus quidem incorporalibus constitutio praecedit acquisitionem, verum in corporalibus tempore coincidunt. HAHN. *h. t. loc. cit.*

XIV. Vt autem usufructus constitutus sit, requiritur (2) quasi traditio ex justa causa facta, arg. *d. l. 3. ff. de O. & A. l. 20. C. de pact. l. 11. §. 1. ff. de Publ. in rem act.* & quamvis in *§. 1. I. & l. 3. pr. ff. h. t.* dicatur, quod pactionibus & stipulationibus constituatur ususfructus, id tamen ita crude accipiendum non est; sed dictae leges hanc quasi traditionem includunt; haec autem quasi traditio ideo necessaria est, quia ususfructus, tanquam jus & res incorporalis, veram traditionem non recipit.

XV. Fit autem haec quasi traditio (1) per veram & naturalem rei, in qua ususfructus constitutus est, traditionem; ut si rem mobilem tradat, vel usufructuarium in fundum aut aedes inducat, aut patiatur, eum uti frui. *l. 7. pr. ff. usufr. quemad. cav. l. 3. ff. h. t.* & dicitur Vsusfructus Conventionalis. (2) per usum acquirentis & patientiam constituentis; *l. f. ff. de servit.* & haec necessaria sunt, si expressa voluntate inter vivos ususfructus constituatur.

XVI. *Vltima voluntate* ususfructus etiam constituitur per Legatum, *§. 1. I. l. 3. ff. h. t.* & vocatur testamentarius. STRVV. *Exerc. 12. th. 9 & 12. in fine.* An vero

hoc

hoc in casu quasi traditio necessaria sit? controversum est. HAHN. *d. p. f.* 2. cum WESENB. *h. t. n.* 4. id affirmat per *l.* 46. *§.* 1. *ff. h. t. l.* 1. *l.* 2. *ff. si usufr. pet.* additque hanc rationem, quod dies non cedat a morte testatoris, ut in aliis legatis; sed ab adita demum hereditate. Nobis tamen verior videtur communis contraria sententia, quam defendunt VINNIVS, BACHOV. & LVDW. si enim legatum vel mortis causa donatio est modus jus in re constituendi, sequitur, quod usufructus ipso Jure sine traditione constituatur: At verum est prius, per *l.* 80. *ff. de leg.* 2. *l.* 64. *in f. ff. de furt.* quod hodie in omnibus legatorum speciebus procedit; *l. un. Cod. Comm. de leg.* sic pignus per legatum ipso jure constituitur, *l.* 26. *ff. de pign. act.* & de servitutibus hoc in specie asseritur in *l.* 19. *§.* 1. *ff. quem serv. amitt. l. f. ff. de serv. leg.* imo de ipso usufructu hoc probat textus disertus in *l.* 25. *§. f. ff. h. t.* Vnde, herede rem usufructuariam alienante, competit legatario etiam contra tertium illum possessorem, ad usumfructum vindicandum, actio confessoria. arg. *dd. ll.* de CASTILLO, *de Vsufruct. c.* 9. *n.* 15. *Auctor de exerc.* 17. *th.* 2. STRVV. *Exerc.* 12. *th.* 12. dissent. quidem, resp. vocab: *Constitutus* in *d. l.* 25. improprie accipi; Verum hoc admitti non potest, quia verba in dubio proprie sunt accipienda, & illa interpretatio amplectenda, quæ analogiæ Juris est conformis; Probatur præterea hæc sententia per *l.* 10. *l.* 29. *ff. de Vsufr. leg.* Dissentientes ad majorem argumenti nostri respondent limitando, quod tum demum procedat, si termini adsint habiles, i. e. si objectum tale sit, ut a persona in personam transferri possit; quod ipsum etiam nos concedimus & de actionibus Hahnio adstipulamur propter objecti scilicet qualitatem; negamus autem, hic non subesse terminos habiles; objectum enim nostrum, usufructus scilicet, tale est, quod de persona in personam tranferri potest.

XVII. Quod attinet rationes dissent. & quidem (1) *l.* 46. *§.* 1. *ff. h. t.* ex qua tale formant argumentum: Vbi datur actio ex testamento, ibi nondum est constitutus usufructus. *l.* 1. *§.* 2. *l.* 2. *ff. si usufr. pet.* Resp. in dictis legibus non agi de usufructus constitutione; sed heredis facto, usufructus scilicet præstatione; Potest autem usufructus jam constitutus præstari, si e. g. quis usumfructum jam constitutum amiserit, eumque heres quasi possideat, usufructuarius adversus ipsum ad usufructus jam constituti præstationem agere potest; sic legatarius adversus heredem agit ad rei legatæ præstationem, exinde tamen non sequitur, quod legatario dominium non sit acquisitum. Ipso igitur jure, quamvis demum a tempore aditæ hereditatis; *l. un. §.* 2. *ff. qu. dies us. leg. ced.* constitutus & legatario acquisitus quidem est per legatum usufructus, *per dd. ll.* quasi possessio tamen petenda est ab herede. Et ita agitur etiam in *dd. ll.* adversus heredem, ad præstandum usumfructum, ratione quasi possessionis *l.* 3. *pr. ff. h. t.* (2) Non sequitur, Vsufructuarius agit actione ex testamento, E. non habet jus in Re; Nam & legatarius, qui rei legatæ corporalis Dominus est ex testamento, agit actione personali. Concurrunt enim hic actio personalis & realis; quarum illa in jure in re jam constituto intendi potest; (3) Eodem modo & ad *l.* 3. *ff. h. t.* cujus verba initialia pro nostra faciunt sententia. Ad rationem denique Diss. ℞. quod committant fallaciam causæ non causæ. Nam non ideo dies usufructus legati non cedit a morte testatoris, quia ab herede post aditam hereditatem primum debet constitui; sed propter jus transmissionis, quod

quod in legato ususfructu, tanquam jure personali, cessat. *l. 2. l. 3. ff. quand. dies leg. ced.* Dissent. enim ratio postulatum in se continet. Manet itaque, quod ultima voluntate ususfructus ipso jure constituatur, nec ad ejus constitutionem heredis quasi traditione opus sit; In eo tamen differunt legata rerum incorporalium & ususfructus, quod illarum dies cedat a morte testatoris, hujus ab adita demum hereditate. *l. un. §. 2. ff. quand. dies ususfr. leg. ced.* cujus ratio assign. in *l. 2 & 3. ff. d. t.* add LUDWELL, *disp. 5. th. 9.*

XVIII. Formulæ usumfructum legandi proponuntur *in §. 1. I. h. t.* Quid si alii fundus, alii ususfructus legetur? Resp. Ususfructus inter eos communicabitur. *l. 19. ff. de ususfruct. leg. l. 6. ff. de usufr. ear. rer. l. 9. ff. de usufr. accresc.* Ratio est, quod e. gr. Titio fundus in genere legatus est; Fundi autem appellatione tota comprehenditur proprietas, conjuncto usufructu, si postmodum etiam Cajo legetur ususfructus, quoad hunc duobus una res conjunctim legata videtur. BARDILI *in Disp. de nuda proprietate th. 11.* VOETIUS, *n. 8 & seqq. h. t.*

XIX. *Tacita* domini *voluntate* constituitur per præscriptionem, *l. 28. ff. de V. S.* longi scilicet temporis, si *bona* fides & *titulus concurrant*, sicut cæteræ servitutes omnes. *l. f. in f. C. de long. temp. præscript. l. 24. C. de R. V.* B. PARENS, *d. Exerc. 17. th. 1.* Longissimi vero, si tantum bona fides, sine titulo, *l. 8. §. 1. C. de 30 vel 40. ann. præscript.* & vocatur ususfructus præscriptus. Sed malæ fidei possessor nec longissimi temporis præscriptione usumfructum acquirit; sed tantum exceptione præscriptionis illius in quasi possessione defenditur. arg. *d. l. 8. §. 1. in fin.* add. Disp. BARDILI, *de servitut. præscript.* STRUV. *Exerc. 12. th. 13.*

Subjectum constituens.

XX. Subjectum sunt personæ constituentes & acquirentes. De constituentibus generalis formari potest regula. Usumfructum constituunt per legem Legislatores, per sententiam Judices, per privatam dispositionem Domini. In posteriori tantum notandum, præterquam quod Dominus debeat esse constituens, etiam requiri, ut liberam suarum rerum habeat administrationem. Ususfructus enim constitutio est actus, quo jus in re constituitur, & species alienationis; *l. f. C. de reb. al. non alienand.* Tuitione tamen Prætoris & illi, qui utile habent dominium, quales sunt Vasalli, emphyteuticarii, superficiarii, usumfructum constituunt, quod alias ipso jure non possunt, *l. 1. pr. ff. quib. mod. ususfr. amitt. l. 9. §. 1. ff. usufr. quemad. cav. l. 1. §. 6. ff. de superf.* ita tamen, ut resoluto jure constituentis hic ususfructus quoque resolvatur. *cap. un. 2. Feud. 8. vers. Rei autem. l. 31. ff de pign.* STRUCK. *in usu moderno §. 5. h. t. vid. §. 22. de superfic.*

An b. f. possessor?

XXI. Bonæ fidei possessor proprie ita dictus usumfructum constituere non potest, quia non est Dominus, si tamen constituerit, & alteri ignoranti jus in re concesserit, illam quoque constitutionem Prætor defendit Publiciana in rem actione. *l. 11. §. 1. ff. de Publ. in rem. act.* STRUV. *Exerc. 12. th. 7.* Non autem Usufructuarius, quia non datur servitus servitutis, *l. 1. ff. de usufr. leg.* & accidens accidentis esse nequit. Usufructuarius enim non ipsum jus; sed tantum ejus exercitium transferre potest, æque ac qui actiones cedit alteri, potestatem tantum iis utendi jure concedentis transfert; *l. 12. §. 2. ff. h. t.* Quamvis hoc

exer-

exercitium etiam dicatur usufructus *in d. §. 2. add. l. 38. ff. eod. l. 8. §. 2. ff. de peric. & commod. rei vend.* Hinc, si moriatur usufructuarius, etiam tertii jus extinguitur; Finito enim jure dantis, finitur etiam jus accipientis.

XXII. Acquirere usumfructum possunt omnes, qui nec impediuntur, nec prohibentur. Si ex legis dispositione acquirunt Pater & Mater, in casibus supra §. 11. recensitis. Ex Judicis sententia socii; Ex domini ultima, vel inter vivos dispositione, alii, qui res alias acquirere possunt. Acquirere autem possunt non tantum personæ veræ; sed & fictæ, ut Civitas; *l. 56. ff. h. t.* Ecclesia, *l. 23. C. de Sacrosanct. Eccles.* & alia Collegia, *l. 8. ff. de usufr. leg.* Filiusfam. usumfructum adventitium, non tantum quoad exercitium, sed totum Patri tantum acquirit, ita, ut nec per mortem filii finiatur, licet eidem cum Patri mater ab intestato succedat. Patre vero ab hac luce exemto, in persona filii durat, licet ipse hæres patris non sit. *l. f. C. h. t.* late Auctor *in d. Exerc. 17. th. 3 & seqq.* Nec interest, legitimati, arrogati, aut per ascendentes adoptati sint; in *d. disp. de Usufr. pat. §. 8. n. 2. & §. 13.* in dubio tamen, cujus contemplatione res data, pro filio pugnat præsumtio. *d. Disp. §. 18.* *Subjectum acquirens.*

XXIII. Verus usufructus constituitur in omnibus alienis rebus, quæ sunt in commercio, & aliquem usum præbere possunt, nec utendo statim consumuntur. VOETIUS, *n. 14 & seqq. h. t.* Res enim, cujus usus nullus, neque est objectum hujus juris. Non autem illæ tantum res usum præbere dicuntur, quæ naturaliter fructus ex ipso corpore proferunt; sed etiam quæ civiliter, ratione & occasione rei, commodum præbent; sic rerum quoque voluptuarium & earum, quibus ad ornatum utimur, puta veterum numismatum, statuarum & imaginum, usufructus constitui potest. *l. 28. l. 41. pr. ff. §. 2. I. h. t.* FRANTZK. *h. t. pr. n. 20.* Item Jumentorum, vestimentorum, supellectilium & similium, quæ usu non consumuntur; sed usu longiori tantum minuuntur & deteriores redduntur, verus est usufructus; & illarum usufructuarius tantum cavet, se boni viri arbitratu illis usurum, & cum usufructus ad eum pertinere desierit, restituturum, quod inde extabit. *§. 2. I. l. 15. §. 4. ff. h. t. l. 5. §. 1 & 2. ff. de usufr. ear. rer. q. us. cons. l. 1. l. f. ff. usufr. quemad. cav.* conf. Auctor *d. exerc. 17. th. 9.* in quantum E. in illis commoditas aliqua est utendi, non interest, sive res mobiles sint, sive immobiles; *§. 2. I. l. 3. §. 1. ff. h. t.* singulares sint, an universales, ita, ut omnium bonorum usufructus possit legari, modo legitima libera relinquatur. *l. 29. l. 34. §. f. l. 70. §. 3. ff. h. t.* HARPPRECHT, *Consil. nov. 96. & Resp. 85. n. 128.* STRUV. *exerc. 12. th. 8.* *Objectum.*

XXIV. Quæritur: An *etiam rerum incorporalium detur usufructus?* Affirm. per *l. 3. ff. de usufr. ear. rer.* sed an earum usufructus sit verus, an quasi? quær. Posterius affirmat BACH. *ad Tr. V. 1. D. 16. th. 3. lit. D.* cui recte dicam scribit VINNIUS, *in Comment. ad §. 2. I. h. t.* Quæcunque enim res usu non consumuntur, illarum datur verus usufructus. At res incorporales sunt tales, Ergo. Inprimis hoc procedit in annuis reditibus, & moribus etiam nostris in Jurisdictione patrimoniali. SCHNEI-

DEW. ad *d. §. 2. I.* SCHÖPFFER, *n. 13.* VOET. *n. 27. h. t.* LAUTERB. *Disp. de Vsufructu paterno th. 29. n. 3 & seqq.*

Pro parte divisa & indivisa.

XXV. Porro constituitur usufructus non tantum in parte divisa & naturaliter separata, quæ totum esse incipit; *l. 6. §. 1. ff. commun. præd. l. 25. §. 1. ff. de V. S.* sed etiam pro parte indivisa, quæ non corporis divisione, sed potius intellectu, separata videtur, & cum reliquis partibus adhuc est commixta *l. 5. pr. ff. h. t.* vid. *l. 5. ff. de stip. serv. l. 66. §. 2. ff. de leg.* Et ipse quoque usufructus, quamvis sit res incorporalis, & per consequens naturalem divisionem non recipiat, quia tamen emolumentum & ejus commoda dividi possunt, proinde ipse quoque civiliter & intellectu in partes dividitur, hocque modo dividuus dicitur. *l. 1. §. 9. ff. ad L. Falc.* FRANTZK. *Exerc. 10. q. 4.* VINNIVS *sel. quæst. lib. 1. quæst. 28.* STRVV. *Exerc. 12. th. 14.* ibique MÜLLER.

Forma.

XXVI. Forma & Differentia specifica dependet a fine, & consistit in jure utendi fruendi, & quidem salva rei substantia; *pr. I. l. 1. ff. h. t.* & hac ratione ab omnibus reliquis Juris in re speciebus differt; ut & a reliquis speciebus servitutis, usu, itinere, actu, via.

XXVII. Hactenus Vsumfructum, ut constituendum, consideravimus; sequitur nunc tractatio in esse jam constituti, quæ duobus absolvitur membris; in priori agitur de effectu usufructus jam constituti, in altero de contrariis seu modis, quibus finitur, de quibus infra *tit. 4.*

Constituti usufructus effectus.

XXVIII. Effectus consistit in commodis & incommodis, sive oneribus usufructuarii; Principaliter quidem ad commodum usufructuarii constituitur usufructus, per consequens tamen ipsum etiam sequuntur nonnulla incommoda, vi illius regulæ, in naturali ratione fundatæ: *Secundum naturam est, commoda cujuscunque rei sequi eum, quem sequuntur incommoda. l. 10. ff. de R. I.*

a) Quoad commoda.

XXIX. Commoda vero respiciunt statum vel tranquillæ possessionis, vel controversæ. Ille in 3bus consistit (1) in *nat. possessione rei usufr.* (2) in *adminiculis*, sine quibus exerceri nequit. (3) in *potestate fructus omnes percipiendi.* Et quidem I. Vsufructu legitime constituto, & quasi possessione in usufructuarium translata, possidet ipse rem usufructuariam naturaliter, alias re illa uti & fructus percipere non posset; Illa autem possessio naturalis dicitur in *l. 12. pr. l. 49. pr. ff. de acq. vel amitt. poss.* Et talis de Jure est, cum quis rem possidet propter Jus in re. Civilis, cum quis rem animo domini, seu tanquam suam, possidet; quando itaque in *l. 10. §. f. ff. de A. R. D.* it. *l. 15. §. 1. ff. qui sat. cog.* usufructuarius negatur rem usufructuariam possidere, id restringendum est ad civilem possessionem, quæ ad usucapionem, de qua ibi loquitur JCtus, necessaria est. a LYNCKER, *dec. 354.* HARPPR. *Resp. 50. n. 51.* Hic autem confundenda non sunt possessio rei usufructuariæ, & Juris, quod usufructuarius ille in re habet; Rem ipsam corporalem usufructuarius possidet vere & naturaliter, jus autem ipsum quasi possidet; sed civiliter, animo scil. Domini, tanquam jus suum proprium. Vnde usufructuarius per usucapionem

nem jus illud acquirere potest, si a non Domino bona fide acceperit; necesse igitur est, ut possessio illa civilis sit, utpote quæ ad usucapionem requiritur. Hinc tam varie loquuntur Dd. & modo dicunt naturaliter, modo civiliter possidere. vid. *ſſ. 9. de acquir. vel amitt. possess.*

XXX. Effectus consistit II. in *Adminiculis;* omnia enim usufructuario intelliguntur concessa, sine quibus jus suum exercere nequit arg. *l. 2. ff. de jurisd.* ut iter ad fundum; ita, ut, si quis usumfructum loci leget ita, ne heres cogatur viam præstare, inutiliter hoc adjectum videatur. *l. 1. §. 1 & seqq. ff. Si usufr. pet. l. 30. ff. h. t. l. 44. ſſ. 9. ff. de leg. 1.* Hinc ipsi etiam casam in area ædificare licet custodiæ causa earum rerum, quæ in ea sunt *l. 73. ff. h. t.* STRYCK, *in usu moderno §. 6. h. t.* STRUV. *Ex. 12. th. 22.* Alias in solo ædificia tollere, *l. 13. ſſ. 7. ff. eod.* vel cœpta perficere non potest *l. 44. l. 61. ff. d. t.* STRUV. *Disp. de ædif. privatis th. 26.* VOET. *n. 21. h. t.* Proprietarius quoque nihil facere debet, quod usumfructum facit deteriorem; *l. 15. ſſ. 6 & 7. l. 16. ff. eod.* VOET. *n. 20. h. t.* sed ipse impedimenta tollere tenetur; *l. 19. ſſ. 3. ff. d. t.* STRUV. *Exerc. 12. th. 20 & 21.* proprietatem tamen alienare non prohibetur. *l. 12. ſſ. 2. ff. eod.* BARDILI, *in Disp. de nuda proprietate.*

XXXI. Cum Vsufructuarius re usufructuaria plene utatur non tantum ad necessitatem, sed etiam ad voluptatem; effectus consistere dicitur III. in *ipsa potestate utendi fruendi,* h. est, omnes fructus percipiendi, quod præcipuum est commodum. Percipere autem debet fructus, ut illos suos faciat. Ipso tamen jure illi non acquiruntur pendentes, quia pars fundi sunt; *l. 44. ff. de R. V.* Nec separati a tertio; sed requiritur insuper actus perceptionis, i. e. ut ipse fructus apprehendat animo sibi illos acquirendi *l. 12. §. f. ff. h. t. l. 13. ff. quib. mod. usufruct. amitt. l. 25. ſſ. 1. ff. de usur. l. 48. ff. de A. R. D.* In quo differt a bonæ fidei possessore, cujus statim sunt fructus, quamprimum a solo separati sunt. *d. l. 13. in fin.* VOET. *n. 28. h. t.* SCHILTER, *Exerc. 17. th. 32.* STRUV. *Exerc. 12. th. 18.* ibique MÜLLER, vid. *infra ſſ. 111. de acquir. rer. domin.*

XXXII. Percipit autem omnes fructus ex re & ejus occasione provenientes, naturales & civiles, *l. 7. pr. ſſ. 1. l. 9. pr. & §. 4. l. 10. l. 59. ſſ. 1. ff. h. t.* proventus etiam metallicos, *l. 9. ſſ. 2 & 3. l. 13. ſſ. 5. ff. d. t.* modo hi tamen renascantur, per *l. 7. ſſ. 13. ff. solut. matr.* BERLICH. *p. 3. concl. 35. num. 11.* CARPZ. *p. 3. c. 25. def. 3 & 5.* SANDE, *l. 5. t. 3. def. 2.* STRUV. *S. I. F. c. 6. aph. 26.* VOET. *n. 24.* & BEYER, *pos. 1. h. t.* Quæritur: An thesaurum sibi acquirat? Neg. quia donum Dei appellatur in *l. un. C. de thesaur.* & ideo fructibus fundi non annumeratur. *d. l. 7. ſſ. 12. ff. solut. matr.* Hinc, si usufructuarius thesaurum invenerit in fundo fructuario, dimidium tanquam inventor retinet, alterum vero dimidium Domino fundi restituere tenetur; CARPZOV. *p. 2. c. 53. d. 6.* revera enim in alieno thesaurum invenit. STRUV. *S. I. C. h. t. th. 15.* LAUTERB. *Disp. de thesaur. th. 18.*

Percipit fructus Naturales & Civiles.

XXXIII. Acquirit etiam fructus civiles, ut sunt pensiones, usuræ, aliæque obventiones civiles, *l. 7. pr. & §. 1. ff. h. t.* BERLICH, & CARPZ. *dd. ll.* vestimenta

 autem

autem certa mercede locare non poteſt, quia id diligens paterfamilias non ſolet facere. *l. 15. §. 4. h. t.* Quær. *Quid de Laudemio dicendum?* Reſp. quia id ſuo modo ſuccedit in locum fructuum, & omnes fructus cedunt fructuario, dicendum, quod & illud acquirat. FRANTZK. *de Laudem, c. 7. n. 63 & ſeqq.* VOET. *n. 27. h. t.*

XXXIV. Præterea libere quoque in fundo uſufructuario venationem & aucupium exercet, aut hoc aliis licite pro certa mercede vel gratis concedit. *l. 9. §. 5. l. 62. ff. h. t.* vid. *l. 26. ff. de uſur.* STRUV. *Exerc. 12. th. 16.* VOET. *n. 23. h. t.* Poteſt enim ipſe facultatem re uſufructuaria utendi fruendi, ſive exercitium uſusfructus aliis locando, donando, vendendo, vel ex alia cauſa, concedere aut oppignorare; *l. 12. §. 2. l. 38 & ſeq. ff. h. t.* quod ipſum tamen exercitium cum jure uſufructuarii extinguitur. *l. 8. §. 2. ff. de comm. & per. rei vend.* ipſum vero uſumfructum alteri nec cedere, nec rem uſufructuariam alienare poteſt. *§. 3. I. l. 9. C. h. t.* STRUV. *Exerc. 12. th. 17.* ibique MÜLLER. HARPPR. *de effect. oneroſ. uſusfructus matern. §. 36 & ſeqq.* VOET. *num. 32. h. t.*

XXXV. Commoda, quæ reſpiciunt ſtatum controverſæ poſſeſſionis, conſiſtunt in remediis, quibus uſufructuarius jus ſuum, ſcil. tranquillam fruitionem conſequendam & retinendam, defendit.

Remedia. XXXVI. Varia autem ipſi in Jure conceduntur remedia, ſcilicet tam *Poſſeſſoria*, quam *Petitoria*, eaque tum ſimplicia, nempe vel *Realia*, vel *Perſonalia*, tum Mixta: ut ſunt (1) *Interdictum uti poſſidetis, l. f. ff. uti poſſid.* (2) *Interdictum, quod vi aut clam. l. 12. ff. Quod vi aut clam.* (3) Interdictum *Unde vi. l. 3. §. 13. 14 & 17. ff. de vi & vi arm.* (4) *Actio Confeſſoria & Negatoria*, quæ præcipua eſt, qua ipſe jus ſuum vindicat. de qua in *tit. ſeq. 6.* (5) *Utilis actio L. Aquiliæ, l. 11. §. f. l. 12. ff. ad Leg. Aquil.* (6) *Actio de ſervo corrupto injuriarum. l. 66. ff. h. t.* (7) Actio furti, *l. 12. §. 5. ff. h. t.* (8) *Actio Finium regundorum*, in caſu *l. 4. §. 9. ff. fin. reg.* (9) Communi dividundo utilis. *l. 13. §. 3. ff. h. t. l. 7. §. 7. comm. divid.* (10) *Actio ex teſtamento*, ſi ſcil. uſusfructus legatus ſit, ad conſequendam ejus poſſeſſionem. *l. p. C. h. t. l. 1. §. 2. ff. ſi uſusfr. pet.* Poteſt inſuper Uſufructuarius (11) novum opus nunciare, *l. 1. §. f. ff. de N. O. N. l. un. §. 4. ff. de remiſſ.* VOET. *n. 33. h. t.* (12) *Servitutes fundo debitas vindicare, d. l. un. §. 3 & 4. ff. de remiſſ.* FIBIG. *ad Exerc.* FRANTZK. *5. q. 2.* & (13) *cautionem de damno infecto exigere. l. 13. §. 8. ff. de damn. inf.*

Onera Uſufructuarii. XXXVII. Onera Uſufructuarii duplicia ſunt, vel enim concomitantur acquiſitionem, vel ſequuntur eam. Illa conſiſtunt in præſtatione Cautionis, a Prætore (tanquam cauſa Eff.) introductæ, *l. 1. pr. ff. uſufr. quemadm. cav.* in favorem proprietarii, (quæ eſt Cauſa Impulſ.) ideoque nec a teſtatore remitti poteſt, ne, metu cautionis ſublato, fructuarius ad abutendum invitetur, *l. 1. C. de uſufr. l. pen. C. ut in poſſ. leg.* & hoc in foro obſervari docet CARPZOV. *p. 3. c. 13. d. 12.* ad LUDWELL. *diſp. 5. th. 10.* vid. plura infra *in tit. fin. §. 13.*

XXXVIII.

XXXVIII. Hæc, quæ constitutionem & usumfructum acquisitum sequuntur, consistunt in cura & custodia rei usufructuariæ; Curare enim & custodire rem fructuariam debet, omnemque diligentiam adhibere, quam bonus Paterfam. in rebus suis adhibere solet. *l. 65. pr. ff. h. t.* & omnia damna, sua & suorum levi culpa data resarcire, *d. l. 65. pr. l. 1. §. 3. ff. usufr. quemadm. cav.* STRUV. *Exerc. 12. th. 23 & 34.* VOET. *n. 36. h. t.* sarta tecta omnia servare, hinc ædes ruinosas propriis sumtibus, sed tantum modicis, reficere, *d. l. 7. §. 2 & 3. l. 64. ff. l. 7. C. h. t.* RICHTER, *p. 1. Dec. 20. n. 4.* MEVIUS, *p. 8. dec. 260.* VOET. *n. 36. h. t.* si servi ususfructus sit legatus, ipsi vestes & alimenta, *l. 15. §. 2. d. t.* item expensas in curationem ægrotantis præstare, *l. 45. ff. eod.* arg. *l. 18. §. 2. ff. commod.* VOET. *n. 35. h. t.* gregem ex fœtu gregis supplere, & in locum demortuorum capitum alia submittere; *§. 38. I. de R. D. l. 68. §. f. l. 70. §. 3. ff. h. t.* nisi grex in totum extinctus sit. CARPZOV. *p. 2. c. 26. d. 9.* per *d. l. 68.* Vt & in arborum demortuarum, *l. 18. de usufr.* non vero vi ventorum dejectarum, *l. 12. pr. l. 59. d. t.* alias substituere tenetur.

XXXIX. Deinde, cum omnes fructus ad eum spectent, tributa, vectigalia, collectas & alia onera realia, ordinaria & extraordinaria, præstare debet, *l. 7. §. 2. l. 27. §. 3. ff. h. t. l. 7. ff. de publ. & vectigal.* Nisi quantitatem fructuum perceptorum excedant, tunc enim, quod excedit, a proprietario repetere potest, CARPZOV. *l. 1. resp. 105. n. 11. & seqq.* & J. F. *p. 3. const. 16. d. 12.* RICHTER, *d. dec. 20. in fin. & p. 2. d. 70. n. 28.* AVCTOR, *in d. Disp. de usufr. pat. §. 31 & seqq.* & in *d. Ex. 17. th. 21.* GARS. *de Expens. c. 11. n. 51.* SCHILTER. *Ex. 17. §. 51.* KLOCK. *de contribut. cap. 11. n. 130.* STRUV, *Exerc. 12. th. 24.* ibique MÜLLERUS, VOET. *n. 37. & seq. h. t.* aut hæc præstatio hæredi nominatim injuncta sit. *l. 52. ff. h. t.* Æs alienum hæreditarium vero nec omnium bonorum usufructuarius exsolvere tenetur. arg. *l. f. ff. de usufr. leg.* arg. *l. 8. §. Sin autem in fin. C. de bon. quæ liber.* CARPZ. *lib. 1. resp. 104.* SAND. *lib. 5. Dec. Fris. tit. 3. def. 1.* BARDILI, *in Disp. de nuda propriet. th. 38.* HARPPRECHT. *in tract. Acad. 7. Resp. 7. n. 320 & seqq. pag. 425.* VOET. *n. 40. h. t.*

TIT. II.

DE VSUFRUCTU ACCRESCENDO.

§. I.

Si Vsusfructus duobus vel pluribus conjunctim legatus, jus accrescendi locum habet; de quo hac ratione in hoc titulo agitur, & plenius explicatur in materia legatorum. Hic sufficit scire, (1) quod hoc Jus non nisi in usufructu ultimis voluntatibus constituto locum habeat, vid. BERLICH. *p. 2. dec. 286.* STRYCK, *in usu moderno §. 1.* (2) quod quædam singularia concurrant, ut (1) post concursum realem semel acquisita, & postea amissa, alteri usufructuario accrescat; *l. 1. §. 3. ff. h. t.* quod secus est in rebus corporalibus. vid. *l. 57. §. 1. ff. de usufr. l. un. C. Quand. non pet. part. l. un. §. 5. C. de cad. toll.* FRANZK. *h. t. n. 18 & seqq.* VOET. *n. 1 & 2. h. t.* (2) quod etiam illi,

illi, qui portionem suam jam amisit, portio deficiens acquiratur, *l. 10. ff. h. t. l. 33. §. 1. ff. de usufr.* VOET. *n. 6. h. t.* (3) quod, si duobus usus fructus legatus, tertio proprietas, deficiens pars usus fructus non proprietario, sed usufructuario accrescat. *l. 3. §. f. ff. h. t.* STRUV. *Exerc. 12. th. 28 & 29.* BEYER. *pos. 13 & seqq. de usufructu.*

II. Portio itaque deficientis, uti dictum, accrescit alteri, *l. 1. pr. ff. h. t. l. un. C. si lib. Imp. soc.* quocunque etiam modo fuerint conjuncti, puta sive verbis tantum, sive re tantum, sive re & verbis. *§. 8. I. de Legat.* junct. *l. 89. ff. de Leg. 3. l. 142. ff. de V. S. l. 5. §. 3. ff. h. t.* STRUV. *Exerc. 12. th. 31.* STRYCK, *in usu moderno §. 2. h. t.* CARPZ. *I. F. p. 3. const. 2. def. 4.* Nam hi omnes solidum, in partes discretas non divisum, habere videntur ab initio, quod per concursum demum dividitur, uti requiritur in *l. 3. pr. ff. h. t. l. 80. ff. de Leg. 3.* etiamsi verbis tantum fuerint conjuncti, qui licet singuli partes pro indiviso ex verbis testamenti habeant, tacite tamen testatoris voluntate illis quoque, in casum unius deficientis solidum ab initio assignatum videtur. *l. 89. ff. de Leg. 3. l. 16. §. 2. ff. de Leg. 1.* VINN. *ad d. §. 8.* FRANZK. *h. t. n. 8. & seqq.* CARPZ. *d. l. Diff.* VOETIUS, *n. 5. h. t.*

III. Cæterum, si pluribus Separatim; h. e. neque verbis, neque re, neque mixtim conjunctis, usus fructus legatus vel constitutus fuerit, Jus accrescendi inter ipsos locum non habet. *l. 1. §. f. l. p. ff. h. t.* STRUV. *Exerc. 12. th. 31.* ibique MÜLLER.

TIT. III.

QVANDO DIES VSVSFRVCTVS LEGATI CEDAT.

Vsusfructus & Vsus, quia tanquam Jus personale in hæredes non transit, *§. 3. I. de usufr. l. 3. §. f. ff. quib. mod. usufr. amitt. l. 38. §. 10. ff. de V. O. l. 3. ff. quand. dies leg. ced.* neque constituitur, nisi quis jam uti frui possit: *l. un. §. 2. ff. h. t.* proinde dies usus fructus pure legati cedit non a tempore mortis, ut legata; sed ab adita demum hæreditate. HAHN, *ad h. tit. n. 1. p. 267.* In diem vero vel conditionem constituti tunc, cum dies vel conditio venerit. *d. l. un. §. 2 & 3. l. 2 & 3. ff. quand. dies leg. ced.* STRYCK, *in usu moderno §. 2 & f.* VOET. *n. 1 & 2. h. t.* Hinc ante diem agens non male; sed nulliter agere dicitur. *d. l. un. §. f. ff. h. t.* Quid autem sit cedere & venire diem; explicatur in *l. 213. ff. de V. S.*

TIT. IV.

QVIBVS MODIS VSVSFRVCTVS VEL VSVS AMITTITVR.

§. I.

Usufr. finitur 1. Morte Usufructuarii naturali.

Vsusfructus suo quasi facto finitur. (1) *Morte usufructuarii naturali.* STRUV. *Exerc. 12. th. 33.* Est enim Jus personale, & cum persona extinguitur, *§. 3. I. de usufr. l. 3. §. fin. ff. h. t.* quod verum est, etiamsi usufructuarius decesserit ante diem & conditionem, ad quam usque usufru-

susfructus legatus est, *l. 12. C. de usufr.* ibi BRUNNEM. vel ipse juris sui exercitium locaverit, vendiderit, pignoraverit, &c. extincto enim jure dantis, extinguitur etiam jus accipientis. *l. 8. §. 2. ff: de peric. & commod. rei vend.* vid. *infra §. 59. loc. conduct.*

II. Quæritur: Si expresse in usfructus constitutione hæredum facta sit mentio, an nihilominus morte usufructuarii finiatur? Hoc etiam in casu finitur usufructus primi acquirentis, nec personam ejus egreditur, & quamvis ad hæredes etiam transeat, non tamen est numero idem; sed specie tantum, nec jure transmissionis & hæreditario; sed ex primi constituentis voluntate, ad hæredes transit, & sic magis fit substitutio, quam transmissio; nam in hoc casu duo ususfructus ab initio; sed successive constituti sunt, quorum quilibet morte sui usufructuarii extinguitur. *d. l. 12. C. de usufr. l. 38. §. 10. & seqq. ff. de V. O.* In hac tamen & simili materia hæredum appellatione primi tantum hæredes veniunt, ne alias, si ulterius hoc progrederetur, utilis reddatur proprietas, *l. 14. C. de usufr.* FRANZK. *h. t. n. 11.* VINN. *ad §. 3. I. de usufr.* STRUV. *Exerc. 12. th. 33.* ibique MÜLLER. STRYCK, *in usu moderno §. 3.* VOET. *n. 1. h. t.* *Quid, si hæredum mentio facta?*

III. Quid si personis fictis, v. gr. Civitatibus & Collegiis, relictus sit usufructus? Resp. usumfructum usque ad longissimum vitæ humanæ terminum, qui est 100. annorum, retinent; *l. 156. ff. de usufr. l. 8. ff. de usufr. leg. l. 23. §. 1. C. de SS. Eccles.* nisi in totum extinguatur ejusmodi collegium, quo casu simul etiam quasi morte extinguitur ususfructus, *l. 21. ff. h. t.* Exceptio prædictæ regulæ est in usufructu filiofamil. relicto, *l. f. C. de usufr.* Proprietarii vero morte ususfructus non finitur, *l. 3. §. 1. C. de usufr. & habit.* STRUV. *th. 33. Exerc. 12.* BARDILI *Disp. de nuda proprietate th. 39.*

IV. Finitur II. præter naturam suam ex accidenti, morte usufructuarii civili, maxima nempe & media capitis diminutione, *l. pen. §. 2. C. de usufr.* cui hodie comparatur Bannum Imperiale. GAIL. *l. 2. de P. P. c. 1.* CARPZOV. *p. 3. q. 140. n. 26.* STAMM. *de Serv. pers. l. 1. t. 3. c. 4.* STRUV. *Exerc. 12. th. 34.* STRYCK, *in usu moderno §. 4.* HARPPR. *in disp. de impediment. usufr. materni §. 4 & 5.* HERTIUS, *in disp. de servitut. facto constitut. sect. 3. obs. 3.* *2. Morte Civili.*

V. III. Amittitur *non utendo per modum & tempus. §. 3. I. de usufr.* BACHOV. quidem *in Comment. ad I. h. t.* impossibile esse dicit, ut quis usumfructum amittat non utendo per modum, & ideo Tribonianum erroris accusat; Verum non ex sufficienti causa. Fieri enim potest, ut usufructuario certus modus præscribatur, & si plane non, vel non secundum modum præscriptum; sed diverso utatur, plane non uti videtur, & sic per consequens amittit usumfructum, arg. *l. 2. ff. de aqua quot. l. 10. l. 11. §. 1. ff. quemadm. servit. amitt. l. 12. ff. h. t.* add. Dn. D. SCHÖPFF. *de servit. præscr. extinctiva, cap. 2. §. 4 & seqq. & cap. 3. §. 11.* VOET. *n. 5 & 6. h. t.* *3. Non utendo per modum & tempus.*

VI. Ut autem non utendo per tempus amittatur ususfructus, certum tempus requiritur, & quidem inter præsentes decem, inter absentes viginti annorum spatium; *l. p.*

§. 1.

ʃʃ. 1. C. de uſufr. arg. *l. f. in f. C. de long. temp. præſcr.* & hoc temporis ſpatio etiam actio perſonalis extinguitur, *d. l.* ibi BRUNNEM. & GIPHAN. Sed quær. An hoc tempus tam in rebus mobilibus, quam immobilibus obtineat? VINNIUS quidem ad *d. §. 3. I.* diſting. inter res mobiles & immobiles, & in illis tres tantum requirit annos, per *d. l. p. ʃʃ. 1.* Verum ultima *d. §.* verba potius pro nobis longum tempus indiſtincte requirentibus faciunt; dicitur enim ibi uſumfructum excludi per eam exceptionem, quæ Dominum præſentem vel abſentem excludit; Præſcriptio autem trium annorum non diſtinguit inter præſentem & abſentem, E. de illa ibi ſermo non eſt. Deinde pro hac ſententia facit *l. 13. C. de ſerv.* FRANZK. *h. t. n. 4 & 5.* ita tamen, ut, ſi parte uſus non fuerit, illius tantum uſumfructum amittat, *l. 14. l. 25. ff. h. t.* Nihil porro intereſt, an ipſe uſufructuarius, an vero alius nomine ejus uſus fuerit, *quia, qui pretio fruitur, non minus habere intelligitur, quam ſi principali re utitur fruitur. l. 12. §. 2. l. 28. l. 39. ff. de uſufr. l. 40. ff. d. t.* VOET. *n. 7. h. t.*

4. *Conſolidatione.*

VII. IV. *Conſolidatione* ſeu Confuſione. *§. 3. I. de uſufr. l. 27. ff. h. t.* AUCTOR *Diſp. de Confuſ. th. 30. 45 & 46.* VOET. *n. 2. h. t.*

5. *Ceſſione in extran.*

VIII. V. *Ceſſione* extraneo facta etiam extinguitur, & redit ad proprietatem, *d. §. 3.* ibi VINN. *l. 66. ff. de jur. dot.* FRANZK. & HAHNIUS, *h. t. n. 5.* STRUV. *Exerc. 12. th. 34 & 35.* ibique MÜLLER. HARPPR. *in diſp. de effect. oneroſ. uſufr. ſtatut. matern. §. 20 & 30.* VOET. *n. 3. h. t.*

6. *Rei interitu totali.*

IX. VI. *Rei interitu* totali & mutatione. *l. 5. ff. h. t. l. p. ʃʃ. 1. C. de uſufr.* Nam ſi pars tantum extincta ſit, in parte, quæ ſupereſt, uſusfructus retinetur; *l. 53. ff. de uſufr.* quod tamen de parte homogenea intelligendum eſt, quæ ejusdem eſt ſubſtantiæ & idem nomen habet, ut fundus; ſecus eſt in heterogenea, e. gr. ſi uſusfructus ædium legatus ſit, quamvis enim area pars ædium dicatur, in *l. 21. ff. de pign. act.* ædificio tamen diruto areæ uſusfructus non debetur, *d. l. 5. ʃʃ. 2. h. t.* licet ædes poſtea reſtitutæ ſint. *l. 10. §. 7. in f. ff. h. t.* STRUV. *Exerc. 12. th. 35.* ibique MÜLLER. STRYCK, *in uſu moderno ʃʃ. 5. h. t.* HARPPR. *cit. Diſp. ʃʃ. 39.* VOET. *n. 8 & ſeqq. h. t.* Idem obtinet, ſi res civiliter perierit, *l. 26. ff. h. t. l. 63. §. 1. ff. pro ſoc.* quod ſecus eſt in ſervitutibus realibus, *l. 20. §. 2. de S. P. V.* B. PARENS, *de Diſp. de uſufr. pat. §. 39.* Hæc autem, quæ dicta ſunt, procedunt tantum in uſufructu; nam licet ædes legatæ extinctæ ſint, area nihilominus debetur; Vel ſi domus pignori obligata diruta ſit, area nihilominus obligata manet. *d. l. 21. ff. de pign. act. l. 22. ff. de leg. 1.*

X. VII. *Reſoluto jure conſtituentis. l. 16. ff. h. t. 2. feud. 8.* Regula tamen hæc cum grano ſalis eſt accipienda, de dominio ſcil. minus pleno & revocabili. Nam ſi plenum habens dominium proprietatem alienet, & dominium transferat, quamvis hoc caſu jus conſtituentis ſolvatur, non tamen finitur jus accipientis, *l. 19. ff. d. t.* VINN. *l. 2. 4. 5.*

XI. VIII. *Tempore vel conditione exiſtente,* ad quam uſque relictus eſt uſusfructus, *l. 5. l. 12. C. de uſufr. l. 15. ff. h. t.* STRUV. *Exerc. 12. th. 33.* VOET. *n. 11. h. t.*

XII.

XII. Finito vel Amisso usufructu usufructuarius res usufructuarias proprietario restituere tenetur, & quidem extantes in specie, cujus rei gratia cautionem præstare solet, nisi sine sua suorumque levi culpa perierint, nam de casu fortuito non tenetur; Et si res adhuc extet, proprietarius ad eam repetendam habet Rei vindicationem, vel si satisdatum sit, & quidem fidejussoribus, actione ex stipulatu, aut hypothecaria, si, secundum mores, pignoribus satisdatum sit, ad possessionem rei oppignoratæ consequendam; Si morte finitus sit ususfructus, tenetur hæres restituere rem usufructuariam cum fructibus pendentibus & ab usufructuario nondum perceptis, refusis fructuum expensis; quæ sententia communis & de Jure verissima est. *§. 37. I. de R. D. l. 13. ff. h. t. l. 8. ff. de ann. leg.* CARPZOV. *p. 3. c. 32. def. 11 & 12.* STRUVIUS, *Exerc. 12. th. 18 & 19.* Nam si tempore acquisitionis fructus pendentes una cum fundo transeunt ad usufructuarium, æquum etiam est, ut eodem modo proprietario restituantur; De fructibus ultimi anni & civilibus quid dicendum, vid. *l. 26. l. 58. ff. de usufr.* & HAHN, *h. t. n. 3.* add. LUDWELL. *disp. 7. th. 11.* STRYCK, *in usu moderno §. 8. h. t.* SCHÖPFFER, *tit. d. usufructu, n. 21 & seqq.* HARPPR. *de impedimentis ususfr. statut. materni §. 41.* VOETIUS, *num. 30 & seqq. de usufructu.* In foro Saxon. quid obtineat? vid. apud CARPZOV. *d. const. 32. def. 5 & seqq. & p. 1. const. 5. def. 21.*

Effectus finiti usufructus.

TIT. V.

DE USUFRUCTU EARUM RERUM, QUÆ USU CONSUMUNTUR VEL MINUUNTUR.

§. I.

Hactenus de vero usufructu; Sequitur nunc improprius seu *Quasi Ususfructus*, qui *est earum rerum, quæ usu consumuntur. rubr. h. t.* Definitur alias per Jus utendi fruendi rebus, quæ usu consumuntur, alteri jure servitutis personalis ea lege concessum, ut eo finito res in genere, vel illius æstimatio restituatur *§. 2. I. de usufr. l. 5. §. 1 & 2. l. 7. ff. h. t.* hic autem quasi ususfructus vel usus, utilitatis gratia, SCto introductus est, eo modo, ut mortuo usufructuario, vel alio modo usufr. finito, vel res in genere, vel earum æstimatio restituatur, *d. §. 2. I. l. 1. ff. h. t.*

Quasi Ususfructus quid?

II. Causa Efficiens Remota est SCtum. *d. l. 1. ff. h. t.* Proxima est vel Legis vel Domini dispositio; Quod autem Lege constituatur quasi ususfructus, probatur exemplo paterni usufructus; si enim filius in bonis adventitiis regularibus haberet res, quæ usu consumuntur, Pater etiam illarum consequeretur usumfructum, quia *l. 4. l. 6. C. de bon. quæ lib. N. 22. c. 34.* generaliter omnium rerum adventitiarum usumfructum concedunt Patri, hoc autem in casu Pater hunc quasi usumfruct. nulla alia ex causa, quam Legis dispositione consequitur. add. *l. 69. ff. ad L. Fal.* DONELL. *in Comment. l. 1. c. 4.* BACHOV. *Vol. I.*

Constituitur vel a Lege.

D. 13. th. 2. lit. I. Auctor, in tract. Synopt. tit. de pecul. n. 5. & disp. de usufr. paterno th. 20 & 21.

vel a Domino. III. Voluntate Domini, (sententia enim Judicis hic locum non invenit; *Auctor*, *Concl. For. Exerc. 17. th. 18.* quoniam Judex Usumfructum constituit in Judiciis divisoriis, & eo tantum in casu, si res dividi nequeunt, *§. 4 & 5. I. de offic. Jud.* quæ ratio cessat in hisce rebus, utpote quæ fungibiles sunt, & semper divisionem recipiunt;) Eaque *vel ultima voluntate*, vel *inter vivos*, conventione scil. & rerum traditione; de illa nullum est dubium, quia expresse ejus mentio fit in SCto. *l. 1. ff. h. t.* Struvv, *Exerc. 12. th. 18.* ibique Müller.

IV. Sed quær. *An etiam inter vivos constitui possit Quasi usufructus?* Multi id negant, ut Wesenbecius, Ludwell, & Franzk. quia (1) in SCto ultimæ tantum voluntatis fit mentio; Verum Resp. declarative scil. non exclusive, exempla enim non restringunt, *l. pen. §. fin. ff. de jur. & fact. ignor. l. 1. §. 25. ff. de vi & vi arm.* Voet. *n. 2. h. t.* (2) Si constitueretur inter vivos præcedente conventione, nihil aliud esset, quam mutuum; Affirmativam tamen rectius defendit Hahn. *ad Wes. h. t. num. 4. p. 269 & seq.* Concedimus quidem, expressis SCti verbis id non esse concessum, verum quasi usufructu jam introducto, si inter vivos constituatur, e. gr. si quis rebus fungibilibus traditis hac lege concedat usumfructum, ut post mortem vel capitis diminutionem res vel ipsarum pretium restitueretur, quin hoc casu procedat, dubium non est; nusquam enim Jure prohibitum hoc reperitur. *Nec hoc negotium contractus mutui erit;* differt enim ab eo, (1) mutuum non extinguitur morte aut capitis diminutione, ut hic quasi usufructus, (2) in mutuo hoc agitur, ut res ipsa in genere restituatur, nec aliud pro alio solvi potest; *l. 3. ff. de R. C.* In hoc autem quasi usufructu, vel ad rei, vel ad æstimationis restitutionem agimus. *§. 2. I. de usufr. l. 7. ff. h. t.* (3) In quasi usufructu necessario & semper præstanda est. Cautio, quamvis non sit de essentia; in mutuo non, nisi inter partes ita conventum fuerit. add. Bachov. *d. l.* & Vinn. *ad §. 2. I. de usufr.* ad verba: *Utilitatis causa* Böhmer. *n. 3. &* Stryck, *in usu moderno §. 5. h. t.*

Quomodo a mutuo differat?

Subjectum. V. Subjectum cognosci potest ex iis, quæ de vero usufructu dicta sunt, hujus enim ratione a vero usufructu non differt.

Objectum. VI. Objectum sunt res, quæ usu consumuntur, seu quarum usus in abusu consistit, *l. 5. §. 1 & 2. ff. h. t.* Voet. *n. 1. h. t.* ita, ut illarum verus usufructus nec naturali, nec civili ratione constitui possit, *§. 2. I. de usufr.* quales sunt: Vinum, oleum, frumentum, *d. §. 2. I.* lana odores, aromata, *l. 11. ff. h. t.* pecunia numerata, quæ utendo & expendendo quodammodo, Domino scilicet, perit. *d. §. 2.* Nominum autem, vasorum vitreorum & crystallinorum, non quasi; sed magis verus datur usufructus arg. *d. §. 2. Auctor, in d. Exercit. 17. th. 19.* Voetius, *n. 3. h. t.*

Res, quæ usu consumuntur. VII. Putant tamen nonnulli, quasi usumfructum etiam constitui in iis rebus, quæ non statim usu consumuntur; sed longo usu teruntur, & hoc ex ipsa inscriptione & *l. 1. ff. h. t.* Verum hæc sententia non convenit textibus in *l. 5. §. 1 & seqq. ff. eod.* & expresse aliud statuit Justinianus

nus in *d. ʃʃ. 2. I. h. t.* Nam ſi illarum rerum, quæ longiore uſu atteruntur, non poſſet conſtitui verus uſusfructus, ſequeretur, quod nec rerum mobilium, quæ fere omnes longo uſu atteruntur & deteriores fiunt, uſusfructus conſtitui poſſet; Verbo autem minuuntur in inſcriptione, & *d. l.* non intelligitur deterioratio; ſed conſumtio partialis, ut, ſi quis vini uſumfructum legaverit, Res enim, quæ atteruntur, & tractu tantum temporis conſumuntur, non poſſunt dici conſiſtere in abuſu, quarum tamen ſolarum conſtituitur quaſi uſusfructus. *d. l. 5. ʃʃ. 1 & 2. l. 7. ff. h. t.*

Verum Veſtimentorum verus detur uſusfructus, an quaſi talis?

VIII. Non ſine ratione ergo dicit Bachov. Tribonianum parum conſiderate in *ʃʃ. 2. I. h. t.* veſtimenta referre ad res, quarum verus uſusfructus conſtitui nequeat; Contrarium enim non tantum ratio & experientia; ſed etiam expreſſi textus probant in *l. 15. §. 4. ff. de uſufr. l. 9. ʃʃ. 3. ff. uſufr. quem cav. l. 5. ʃʃ. 10. ff. commod.* Quæ ergo res in ſpecie eſt reddenda, ejus eſt verus uſusfructus. Ad excuſandum Tribonianum varii varios afferunt colores; Quidam dicunt, id procedere eo in caſu, ſi ultima voluntate diſpoſitum ſit, ut veſtimenta in ſpecie non reſtituerentur; Sed an hoc dictis legibus conveniat, dubitamus vel maxime; poſſet enim hac ratione omnium rerum mobilium quaſi uſusfructus conſtitui: Alii dicunt, in *d. §. 2.* eum caſum intelligi, ſi veſtimenta æſtimato ſint tradita; Verum & hoc non ſufficit, non tantum propter ante dictam rationem, ſed &, quia hoc modo rerum quoque immobilium quaſi uſusfructus poſſet conſtitui, ut poſtmodum non ipſa res immobilis, ſed æſtimatio reſtitueretur. Rectius itaque dicitur, quod ex incuria hiſce rebus veſtimenta adjecta ſint, vid. Bachov. & Vinn. *ad d. ʃʃ. 2. I.* Struv. *Exerc. 2. th. 39.* Stryck, *Diſp. de Jur. veſtiario cap. 4. num. 2 & ſeqq.* Voet. *num. 4. h. t.*

Vt conſtituatur, traditione opus eſt.

IX. Tradendæ autem ſunt res, ut hic quaſi uſusfructus conſtituatur, ad dominium transferendum; *d. ʃʃ. 2. & d. l. 7. ff. h. t.* alias enim illis quis non poſſet abuti. Nec obſtat, quod in propria re ſervitutem habere nemo poſſit. *l. 26. ff. de S. P. V.* Illud enim procedit tantum in veris & propriis ſervitutibus, hic vero per fictionem Juris res aliena cenſetur.

Forma.

X. Forma & Differentia ſpecifica hujus quaſi uſusfructus conſiſtit in Jure, rebus illis traditis utendi jure ſervitutis perſonalis, ea lege, ut uſusfructuarius ſimul obligetur, finito uſufructu res illas in genere vel earum æſtimationem reſtituere; *d. §. 2. I. l. 7. ff. h. t.* hac ratione diſtinguitur a vero uſufructu, vid. Böhmer, *n. 1 & 2. h. t.* & mutuo, cum quo alias magnam affinitatem habet. Finis cum Forma coincidit.

Effectus.

XI. Effectus eſt, ut in ipſum accipientem rerum dominium transferatur, *d. ʃ. 2. I. & l. 7. ff. h. t.* Proprietario vero remanet obligatio in locum proprietatis. Vinn. *ad d. ʃ. 2.* Bardili, *Diſp. de nuda propriet. th. 19.* Cautio vero non eſt de forma hujus quaſi uſusfructus, poteſt enim ſine ea conſiſtere. arg. *l. 5. §. 1. ff. h. t. l. 7. ff. uſufr. quemad. cav.* Bachov. *V. 1. D. 16. th. 5. lit. E.* Franzk. *ad tit. uſ. quem. cav. n. 8.* Stryck, *in uſu moderno ʃʃ. 4. cum 6 & 7. h. t.* Vnde quaſi uſufructuarius liberrimam de ipſis diſponendi facultatem

 habet.

haber, *d. l. 5. §. 1 & 2.* omne periculum casusque fortuitos sustinere debet. Bartolus quidem, quem sequitur MYNSING. *ad d. §. 2. I. h. t.* putat, casum fortuitum spectare ad constituentem quasi usumfructum; Sed contrarium verius est, quia accipiens vere fit Dominus, res autem suo domino perit. *l. 9. C. de pign. act.* Nec obstat, quod res debita creditori, non debitori, pereat: Illud enim tunc procedit, cum certa aliqua res vel species debetur, uti hoc explicat JCtus in *l. 23. ff. de V. O.* vid. *l. 11. C. si cert. pet.* Hic autem certa species non debetur; sed vel in genere, vel ejus æstimatio restituenda est, per *dd. ll.* atque eo nomine cavendum. *d. §. 2. l. 2. l. 4. l. 5. §. 1. l. 7. ff. h. t.* STRYCK, *in usu moderno §. 2. h. t.*

Remedia. XII. Quasi usufructu certæ pecuniæ, vini, vel similium rerum legato, datur legatario non tantum Actio ex testamento; sed etiam Confessoria. arg. *l. 10. l. 29. ff. de usufr. leg.* Sed non Rei vindicatio, quia testator non rem & ejus dominium legavit; & in quasi usufructu dominium rerum per traditionem demum ac per necessariam consequentiam transfertur, *§. 2. I. de usufr. l. 9. ff. h. t.* conf. *Auctoris d. Exerc. 17. th. 17.*

Contraria. XIII. Contraria sunt modi, quibus finitur hic quasi ususfructus; Et tantum sunt mors naturalis & civilis, i. e. maxima & media capitis diminutio. *l. 9. l. 10. ff. h. t. l. 7. §. 1. usufr. quem cav.* STRUV. *Exerc. 12. th. 41.* LAUTERBACH, *Disp. de confusione th. 46.* Dn. D. SCHÖPFF, *Disp. de servit. præscript. extinctiva cap. 2. §. 4.* His modis finito usufructu, res ejusdem generis & qualitatis, vel si æstimatæ fuerint, illarum æstimatio restituenda est. *l. 7. ff. h. t.*

XIV. Sed quær. *Quibus actionibus petantur?* ℞. Si cautio fidejussoria interposita est, agitur actione ex stipulatu contra fidejussores. Si præstita non sit, repetitur condictione sine causa, *l. 5. §. 1. ff. h. t.* ex quo textu apparet, quod de essentia hujus quasi ususfructus non sit cautio, ut putat HAHN. *h. t. n. 3. p. 269.* quamvis si petatur, eam ex Juris necessitate usufructuarius præstare teneatur. Si autem petita non sit, quo minus subsistat quasi ususfructus nihil impedit. Excusantur autem ab hac cautione (1) Pater in bonis adventitiis, *l. 8. §. 4. C. de bon. quæ lib.* STRYCK, *in usu moderno §. 3. h. t.* (2) Fiscus *l. 1. §. 18. ff. ut leg. seu fid. serv. caus.* (3) Si proprietas sub conditione legata sit *l. 9. §. 2. ff. usufruct. quem cav.* Donator omnium bonorum *l. 62. ff. de ædil. edict.* infra & HAHN. *ad tit. usufr. quem cav.*

TIT. VI.
SI VSVSFRVCTVS PETATVR, VEL AD ALIVM PERTINERE NEGETVR.

De hisce Actionibus agemus in seq. Lib. VIII. Tit. 5. late STRVV. *Exerc. 12. th. 42. usque ad th. 51.*

TIT. VII.

TIT. VII.

DE OPERIS SERVORVM.

In hoc titulo alia Servitutis species proponitur, Servilium scil. Operarum, quæ est jus omnem utilitatem ex operis servi alieni percipiendi. *l. 3. ff. h.t.* STRYCK, *in usu moderno §. 1. h. t.* Hocque jus in quibusdam cum usufructu, in quibusdam cum usu convenit, in aliis vero ab utroque differt, & proprie neque est ususfructus, neque usus. *l. 1. §. 9. ff. ad Leg. Falc. l, 37. ff. de usufr. l. 5. l. f. usuf. quem cav. l. 2. ff. de usufr. leg.* arg. *§. 4. I. per quas pers. cuique acq. §. 3. I. l. 12. §. f. ff. de usu & habit.* BACHOV. *ad h. tit. lit. A.* Vnde etiam nec morte, nec capitis diminutione ejus, cui debetur, nec non utendo amittitur. *l. 2. ff. h.t. l. 2. ff. de usufr. leg.* ad BACHOV. & HAHN, *ad h. tit.* Dn. D. SCHÖPFF, *cit. Disp. c. 2. §. 4.* VOET. *n. 1. h. t.*

TIT. VIII.

DE VSU ET HABITATIONE.

Inst. *Lib. 2. Tit. 5. C. d. Tit. 33.*

§. I.

In hoc titulo aliæ duæ personalium servitutum species proponuntur, Vsus scil. & Habitatio. *Vsus est jus in re rebus alienis utendi, salva illarum substantia.*

II. De usu notandum (1) quod interdum etiam veniat ususfructus vocabulo, si scil. mens testatoris id suadeat, e. gr. si alicui ususfructus rei pro ejus indigentia, seu ad ejus necessitatem & quotidianum usum relictus sit. CARPZOV. *J. F. p. 3. c. 13. d. 4.* (4) Vsus interdum etiam verum usumfructum denotat, e. gr. si rerum fungibilium usus relictus sit; in rebus enim fungibilibus usus & ususfructus non differunt. *l. 5. §. 2. l. 10. §. 1. de usufr. ear. rer. quæ usu consf.* Vsus Germanice dicitur *der Gebrauch.* Vsusfructus *Nutzniessung*, *Fruchtniessung*, quamvis testetur CARPZ. *p. 1. dec. 69. n. 20. & seqq.* hanc differentiam in lingua Germanica non attendi, & inde concludit, quod si *der Gebrauch* alicujus fundi sine restrictione concessus sit, relictus censeatur ususfructus; si vero cum restrictione, *zu seinem täglichen Gebrauch oder* Nothdurfft, usus relictus sit. vid. STRYCK, *in u. m. s. t. §. 3.* BEYER, *pos. 2.* VOET. *n. 1. h. t.*

III. Divisio hujus negotii habetur nulla; nec enim in verum & quasi usum dividi potest, cum rerum fungibilium usus & ususfructus non differunt, ut ante dictum. arg. *d. l. 10. §. 1.* STRVV. *Exerc. 12. th. 58.*

C. Eff. Subjectum & Objectum.

IV. Constituitur iisdem modis usus, quibus ususfructus. *pr. I. l. 1. §. 1. ff. h. t.* GRASS, *ad Justit. lib. 2. prior h. t. pos. 8.* Subjectum etiam cum usufructu habetur idem, quicunque enim usumfructum constituere & acquirere possunt, iidem & usum. Objectum idem quoque habet cum vero usufructu; Requiruntur enim & ad usum res utiles, & quæ usu non consumuntur.

Forma & finis. V. Forma & Differentia specif. in illis definitionis verbis consistit, quod usus sit jus tantum utendi. *l. 2. princ. ff. h. t.* Hac ratione distinguitur ab usufructu, qui est jus utendi fruendi, i. e. omnes fructus & omnia commoda ex re & ejus occasione provenientia percipiendi. *l. 7. & l. 9. ff. de usufr.* Usus autem ad necessitatem tantum & usum quotidianum conceditur. *l. 12. §. 1. ff. h. t.* VOETIUS, *n. 3. h. t.* Finis coincidit cum differentia specifica, utendi enim gratia constituitur.

Effectus. VI. Effectus vel respicit statum tranquillæ, vel controversæ possessionis; Ille consistit vel in commodis, vel in oneribus. Commoda sunt ipsa potestas usuaria utendi ad necessitatem & quotidianum usum *d. l. 12. §. 1. h. t.* Potest autem Usuarius uti omnibus rei fructibus, tam naturalibus, quam industrialibus, secus ac WESENB. putat, idque per *d. l. 12. §. 1. in f.* ad quotidianum & necessarium usum. Non tamen singulis diebus aliquid accipere tenetur; sed semel tantum, quantum ad victum & necessarium usum sibi suisque in annum sufficit, capere potest. *§. 1. I. d. l. 12. §. 1. l. 15. pr. ff. h. t.* Quantum autem sufficiat, ex usuarii dignitate & familiæ amplitudine æstimandum. *d. l. 12. S. t. & §. 1.* VOET. *n. 2. h. t.* Non enim ipse usuarius tantum, sed tota ejus familia uti debet. *l. 2. §. 1. ff. eod.* Sic si uxori usus ædium sit relictus, etiam maritus uti potest, & contra, nec refert, utrum ante vel post usum concessum familia sit ampliata. *l. 4. §. 1. ff. d. t.* ubi ratio additur, & in *l. 5.* ad socerum & nurum, *in l. 6.* ad liberos, libertos & parentes extenditur; imo etiam potest hospitem & inquilinum, pro certa licet mercede cum ipso habitantem, jure recipere, modo hi cum ipso honeste habitare possint. *l. 2. §. 1. l. 4. pr. l. 7. l. 12. §. 1. ff. h. t.* CARPZ. *p. 1. Dec. 69. n. 11 & 26.* STRUV. *Exerc. 12. th. 58.* ibique MÜLLER. Hinc fœmina, quæ usum habet ædium, cum illis tantum personis uti debet, quas honeste recipere potest. *dd. ll. & l. 15. ff. de cond. inst.* vid. *l. 8. §. 1. ff. h. t.* Quid si tam ampla sit familia usuarii, ut fructus omnes absumat? Resp. omnes ipsi concedendi sunt, licet proprietarius vel fructuarius nihil consequatur. *l. 15. pr. d. t. l. 42. ff. de usufr.* VOET. *n. 3. h. t.* Et si usuarius ædium non habet amplam familiam, ita, ut non possit omnes ædium partes implere, vacuis tamen proprietarius uti non poterit, per *l. 22. §. 1. h. t.*

An usuarius aliis jus utendi concedere queat? VII. Ipse autem usuarius re uti debet, nec, ut usufructuarius jus suum, sed ejus exercitium, in alium transferre potest. *l. 4. pr. l. 8. pr. l. 11. l. 12. §. 4. ff. §. 1. I. h. t.* VOET. *n. 4. h. t.* Ratio est, quia usus æstimatur ex dignitate & amplitudine familiæ, quæ cum in diversis diversa sit, ne exinde fructuarius lædatur, in alium digniorem transferre non licet; nisi constituens aliud concesserit, idque vel expresse, vel tacite; Tacita autem concessio præsumitur (1) ex conditione usuarii, & qualitate rei usuariæ, ut si equi usus aurigæ concessus sit, hoc in casu, cum constituens sciat, quod aurigæ soleant equi usum aliis locare, tacite hoc etiam permisisse censetur. *d. l. 12. §. 4. h. t.* HARPPR. *in Disp. de Jur. aurig. circa success. th. 1.* (2) si usus alias plane esset inutilis, e. gr. si usus Bibliothecæ illiterato concessus, potest ipse eandem aliis pro certa mercede locare, pariter ac si sylvæ usus concessus esset, cedere & vendere ligna liceret.

ret. *l. 22. ff. h. t.* STRYCK, *in usu moderno §. 2. h. t. & Disp. de vidua nobili marchica cap. 3. n. 47.* CARPZ. *d. c. 13. d. 4. & d. Dec. 69. n. 10 & 11.* ubi tertiam addit limitationem. AVCTOR, *in d. Exerc. 17. th. 20.* Quarta limitatio habetur *in l. 2. §. f. h. t.* Tenetur tamen usuarius proprietario rationes reddere, & quod quotidianum excedit usum, restituere, idque ex natura usus. CARPZ. *d. Dec. 69. n. 26. in f.* ubi præjud. addit.

VIII. Onera Vsuarii vel constitutionem comitantur, vel sequuntur acquisitionem; Illius generis est Cautio, quam æque ut fructuarius præstare tenetur, *l. 5. §. 1. ff. usufr. quemadm. cav.* Onera quæ sequuntur constitutionem, consistunt vel in refectione, vel in onerum realium præstatione. Hinc quæritur: An usuarius tributa & vectigalia solvere teneatur? Dist. an omnem utilitatem & commodum percipiat, an non? Illo casu, uti ædes & res usuarias sartas tectas servare, ita simul tributa & collectas illarum nomine solvere tenetur. arg. *l. 18. junct. l. 22. §. 1. ff. h. t. l. 13. ff. de imp. in rem. dot. fact.* Tributa enim & vectigalia sunt onera fructuum, & a possessore exiguntur; Hoc casu vel ad fructuarium vel usuarium spectant, *per d. l. 18.* CARPZ. *d. d. 69. h. t.* VINN. *ad rubr. I. h. t. in f.* STRVV. *Exerc. 12. th. 59.* ibique MÜLLER. LAVTERBACH, *Exerc. 17. Concl. For. 21.* VOETIVS, *num. 5. h. t.* *Onera usuarii.*

IX. Ad statum controversæ possessionis venit considerandus effectus, qui consistit in remediis, quibus defenditur & vindicatur usus; & præcipua actio, quæ oritur ex ipsa servitute, & qua usus vindicatur, est Confessoria, de qua in seq. *lib. 8. tit. 5.* Reliqua remedia, quæ fructuario competunt, usuario concedi nequeunt; sic actio communi dividundo usuario accommodari nequit, quia usus est servitus individua. Deinde nec remedia possessoria, quia rem non possidet; sed de his infra suis locis.

X. Contraria sunt modi, quibus usus finitur; Finitur autem iisdem, quibus ususfructus. *pr. I. l. 1. §. 1. ff. h. t.* *Contraria.*

XI. Altera Servitutis personalis species, quæ in hoc titulo proponitur, est *Habitatio, quæ est jus alienas ædes inhabitandi, & omne commodum ex habitatione illarum percipiendi. §. 5. I. h. t.* ibi VINNIVS, FRANZK. *h. t. n. 7 & seqq.* Hæc servitus effectu pene eadem est, ac usus ædium; *l. 19. pr. ff. d. t.* nec differt quoad causam efficientem & subjectum; Quoad objectum vero dist. in eo, quod hæc concedatur tantum in ædibus. Quoad formam etiam coincidit cum usu ædium. a LYNCKER, *Disp. de habitatione.* *Habitatio quid?*

XII. In hoc tamen ab usu ædium differt, quod ille, cui competit habitatio, ædes, etiamsi ipse illas non inhabitet, separatim nihilominus locare, & ita jus suum in alium transferre possit, *d. §. 5. I. l. 13. C. de Vsufr.* STRYCK, *in usu moderno §. 5.* VOET. *n. 6 & seqq. h t.* ita, ut quoad hoc habitatio usumfructum imitetur. *d. l. 13.* Vsuarius vero id non potest, nisi ipse inhabitet; *l. 2. in f. h. t.* Vsufructuarius quidem ex ædibus omnia percipit commoda; sed qui habitationem habet, tantum ea, quæ ex habitatione veniunt, lucratur. FRANZK. *d. l.* HAHN, *ad W. h. t. in f.* Denique etiam ab utroque differt habitatio quoad modos finiendi, quod hæc *Forma.*

neque

neque capitis diminutione, neque non utendo amittatur; ſed tantum morte naturali. *d. l. 10. ff. h. t. l. p. ff. de cap. minut.* Böhmer, *n. 14. h. t. & de Jur. parochiali ſect. 5. cap. 2. §. 18 & ſeqq.*

TIT. IX.
VSVFRVCTVARIVS QVEMADMODVM CAVEAT.

Extra. *Lib. 3. Tit. 21. t. ult.*

§. I.

Connexio. A Prætore tandem etiam æquiſſima hæc Cautio viſa eſt, ut ad proprietarii ſecuritatem legatarius, vel is, cui alio modo conſtitutus eſt uſusfructus, aut uſus, de utroque caveat, *& uſurum ſe boni viri arbitratu, & cum uſusfructus ad eum pertinere deſinet, reſtituturum, quod inde extabit. l. 1. pr. ff. h. t.* Voet. *n. 1. h. t.*

CautioVſufructuaria quid? II. Inter ſupra relata onera E. quæ uſufructuario incumbunt, eſt *Cautio Vſufructuaria, qua Vſufructuarius proprietarium, & alios, ad quos res uſufructuaria, uſufructu finito, eſt tranſitura, de illa ſecuros reddere tenetur. l. 1. pr. & §. 3. ff. h. t. l. 13. pr. ff. de uſufr.* Vnde hæc cautio recte cautionibus neceſſariis; *l. 8. §. 4. ff. de his, qui ſat. cog. l. 1. §. 3. l. 8. ff. h. t. d. l. 13. pr. de uſufr.* ſed male a quibusdam ſubſtantialibus uſusfructus annumeratur; cum etiam a quaſi uſufructu, ſalva ejus ſubſtantia, abeſſe poſſit. *l. 5. §. 1. ff. de uſufr. ear. rer.* Bach. *ad Tr. V. 1. d. 16. th. 5. lit. e.* Franzk. *h. t. n. 8.*

III. Dividitur hæc cautio in duas ſpecies, quarum prima eſt prætoria, quæ in vero, altera, quæ in quaſi uſufructu præſtatur. *l. 1. pr. l. fin. ff. h. t. §. 2. I. de uſufr.* Gail. *lib. 2. Obſ. 46. n. 1 & 2.*

C. effic. quibus remediis exigat? IV. Hanc cautionem introduxit Prætor, *d. l. 1. pr.* quam poſtea extendit Senatus, *d. §. 2. I. l. f. ff. h. t.* idque in favorem proprietarii, *d. l. 1. pr. d. l. 13. pr.* qui eandem jure exigit; Ipſe enim uſufructuarius, ſi non petita fuerit, eam ſponte ſua offerre non tenetur; *d. l. 13. pr. l. 2. §. 1. ff. quod legat.* priusquam autem fuerit præſtita, proprietarius rem uſufructuariam reddere non debet, & tam diu actio denegatur, *d. l. 13. pr. l. 6. pr. §. 1. ff. ut in poſſ. leg. ſerv. cauſ.* aut ſi illam tradiderit, ipſe vel rem uſufructuariam repetere, ſeu vindicare, & exceptionem uſusfructus conſtituti replicatione cautionis non præſtitæ elidere. *l. 7. pr. h. t.* aut etiam cautionem condictione ex lege, *d. l. 7. pr. ff. h. t. l. 5. §. 1. ff. de uſ. ear. rer.* vel imploratione officii Judicis petere poteſt; *d. l. 13. pr.* Gail. *d. l. n. 5.* fructus tamen interim perceptos uſufructuarius reſtituere non tenetur. arg. *l. 5. §. 1. ff. de uſ. ear. rer.* Bvs. *ad l. 4 & 5. d. t. n. 6.* ubi hanc ſententiam in praxi obſervari teſtatur, niſi dolo malo cautionem præſtare tergiverſetur. Bvs. *d. l. n. 10.* Gail. *l. 2. O. 46. n. 6 & ſeqq.* Strvv. *Exerc. 12. th. 68 & 69.* ibique Müller. Harpprecht, *Diſp. de caut. Jurat. §. 5.*

V. Præ-

V. Præstatur hæc Cautio Proprietario, *d. l. 13. pr. ff. de usufr.* præsenti & futuro, qui scilicet proprietatem consequendi spem habet radicatam *l. 8. ff. h. t.* aut postea eandem acquisivit, *l. 3. §. f. ff. h. t.* ita, ut, si plures sint rei domini, singulis pro rata sit cavendum. *l. 9. §. f. ff. eod. d. l. 13. pr.* Pluribus si conjunctim ususfructus sit relictus, ipsi quoque propter jus accrescendi sibi invicem cavere debent. *d. l. 8.* VOET. *n. 5. h. t.* *Subj. Pass.*

VI. Incumbit hæc cautio regulariter omnibus, *d. l. 13. pr.* tam veris, quam quasi ususfructuariis, *§. 2. I. de usufr. l. 2. l. 4. l. 5. §. 1. l. 7. ff. de us. ear. rer. l. 1. ff. h. t.* quibuscunque etiam modis ipsis ususfructus fuerit constitutus; *l. 1. §. 2. l. 9. §. 1. ff. eod.* adeo, ut, si legatarius usumfructum sibi legatum alteri per fideicommissum restituere rogatus sit, & eundem recipiendi spem aliquam habeat, uterque tam legatarius, quam fideicommissarius cavere jubeatur; *l. 9. pr. d. t.* cæterum si legatario nulla spes illum recipiendi supersit, solus cavet fideicommissarius. *d. l. 9. pr.* VOETIUS, *n. 4.* *Subj. Activ.*

VII. Præterea etiam excipiuntur (I) Pater ratione ususfructus paterni, quem ex Legis dispositione habet jure patriæ potestatis in peculio adventitio regulari, *l. 6. §. 2. l. 8. §. 4. C. de bonis, quæ lib.* CARPZOV. *p. 2. const. 10. def. 9.* etiamsi in illo res quoque sint fungibiles; arg. *dd. ll.* nisi immineat dissipationis periculum, & Pater nulla possideat immobilia. CARPZOV. *d. l. n. 8 & seqq.* vid. STRYCK, *in usu moderno §. 9. de obsequ. parent. præstand.* (II) Fiscus. *l. 1. §. 18. ff. ut leg. s. fid. serv. caus. cav. l. 2. §. 1. ff. de fund. dot.* (III) Donator, qui rem donavit, & usumfructum sibi reservavit, arg. *l. 62. ff. de ædil. edict. l. 28. ff. de R. I.* BACHOV. *V. 1. D. 16. th. 6. lit. a.* MYNS. *Cent. 5. O. 36.* ubi tamen requirit cautionem pignoratitiam, per *l. 7. ff. ut leg. serv. cav.* quod etiam probat BUS. *ad d. l. 4. 5. ff. de us. ear. n. 15.* VOET. *n. 8. h. t.* (IV) Vsufructuarius, cui etiam proprietas sub die legata. *l. 9. §. 2. h. t.* STRUV. *Exerc. 12. th. fin.* VOET. *n. 7. h. t.* *Quinam non caveant?*

VIII. Objectum hujus cautionis est proprietas seu res usufructuaria. *d. l. 13. pr. ff. de usufr. quemadm.* *Objectum.*

IX. Differentia specifica dependet a fine, qui in vero usufructu duplex est, unde etiam ipsa cautio duas habet clausulas, quarum prima respicit modum utendi, altera vero rerum restitutionem. Verus enim usufructuarius I. cavere debet, se boni viri arbitrio fruiturum, *l. 1. pr. §. 6. h. t.* nec proprietatis causam deteriorem; sed omnia facturum, quæ ipse vel alius diligens paterfam. in re sua faceret, *l. 1. §. 3. §. f. l. 9. §. 3. ff. eod. l. 2. l. 65. ff. de usufr.* IIdo cavere debet, se finito usufructu restituturum, quod inde extabit. *l. 1. pr. §. p. & f. ff. h. t.* In quasi usufructu cavetur tantum de re finito usufructu, in eodem genere & eadem bonitate, vel ejus æstimatione restituenda. *§. 2. I. de usufr. l. 7. ff. de us. ear. rer. l. 7. §. 1. ff. h. t.* *Diff. specif.*

X. Jure Civili præstatur hæc Cautio datis fidejussoribus. arg. *d. l. 7. §. 1. h. t. l. 13. pr. ff. de usufr. l. 4. C. eod.* VOET. *n. 3. h. t.* Prætoriæ autem satisdationes personas desiderant, *l. 7. ff. de præt. stip.* BACHOV. *Quomodo cautio præstanda sit?*

d. D. 16. th. 5. lit. A. Nostris vero moribus etiam pignora admittuntur. BES. *in delib. jur. h. l. Q. 14.* Et si usufructuarius ex inopia nec fidejussoribus, nec pignoribus cavere potest, æquius videtur, ut judicis arbitrio relinquatur, utrum ipse ad juratoriam cautionem sit admittendus, arg. *l. 6. ff. si cui plus, quam per leg. Falc. lic. l. 1. §. 2. C. de adsert. toll. Auth. Generaliter. C. de Episc. & Cler.* vid. STRYCK, *in usu moderno §. 2 & 3.* BÖHMER. *n. 2. h. t.* An vero res usufructuaria tertio, vel ipsi proprietario pro certa pecuniæ vel fructuum summa usufructuario præstanda, sit committenda? vid. BUS. *d. l. n. 12 & seq.* ZŒS. *h. t. n. 3.* GAIL. *L. 2. O. 47. n. 8. seqq.* BACHOV. *d. th. 5. lit. D.* STRUV. *Exerc. 12. th. 65.* ibique MÜLLERUS, BARDILI *in Disp. de nuda proprietate th. 34.*

Effectus Act. ex stipulatu.

XI. Effectus hujus Cautionis est, ut, si fidejussoribus cautum sit, proprietario detur actio ex stipulatu adversus fidejussores, si pignoribus, actio pignoratitia; Datur autem actio illa ex stipulatu ad interesse statim, si verus usufructuarius non debito modo utatur, ita, ut ex hoc capite sæpius agi possit; *l. 1. §. 5 & 6. ff. h. t.* ex quo simul apparet, usufructuarium ob rei deteriorationem non statim jure suo cadere; præsertim cum pœna caducitatis extra casus a lege expressos non inducatur. BACHOV. *d. D. 16. th. 6. lit. F.* FRANZK. *h. t. n. 9.* ubi tamen contrariam communem Doctorum sententiam admittit ob graviorem deteriorationem, & si res non recipiat commodam divisionem. arg. *l. 14. ff. quib. mod. us. am.* FRANZK. *n. 6.* vid. *l. 9. §. f. ff. de damn. infect.* STRYCK, *in usu moderno §. 6. quibus mod. ususfr. vel usus amitt.* HARPPRECHT. *Disp. de usufr. matern. impedim. modisque eum constitut. solvendi §. 20. cum seqq.*

XII. Finito vero usufructu datur dicta actio ex stipulatu ad rem restituendam, secundum cujusque ususfructus naturam *v. §. f. I. quib. mod. us. amitt.* & in tit. *de us. ear. rer. §. 14.* Ut autem facilius probari possit, quid & quale restituendum sit, curare debent, & proprietarius & usufructuarius, ut statim ab initio res describantur, & desuper inventarium conficiatur, *l. 1. §. 4. ff. h. t.* vid. CARPZOV. *p. 2. c. 10. def. 9. n. 12. seqq.* STRUV. *Exerc. 12. th. 67.* ibique MÜLLER. VOET. *n. 2. h. t.* Ex hac causa cautio usufructuario semel tantum committitur. *l. 1. §. 6. h. t.*

Contraria.

XIII. Ad Contraria, quæ hanc cautionem excludunt, pertinet ejus Remissio, quæ fit vel a lege, de qua paulo ante, vel ab ipso proprietario, aut alio, cui ipsa debetur. Hosce enim hanc cautionem remittere posse, consentiunt fere omnes, arg. *l. 29. C. de pact.* CARPZOV. *p. 3. c. 13. def. 12. n. 1.* GAIL. *l. 2. Obs. 145. n. 12.* Testator vero si usufructuario, cui usumfructum legavit, cautionem remiserit, remissio illa pro non adjecta habetur, ita, ut legatarius quidem usumfructum petere possit, *l. 6. ff. ut in poss. leg. l. 1. C. de usufr.* ipse tamen perinde ac alius usufructuarius, & quidem in vero usufructu, secundum communem sententiam, de utroque capite cavere tenetur, *l. 7. C. ut in poss. leg. nom.* arg. *d. l. 1. C. l. 6. ff. ut in poss. leg. serv. caus.* idque, ne, amoto cautionis metu, fructuarius invitetur ad delinquendum, & contra ipsam testatoris intentionem ac legis dispositionem proprietarius re sua privetur. VINN. *ad pr. I. de usufr. n. 9 & lib. 1. q. 29.* CARPZOV. *c. 13. def. 12.*

def. 12. HAHN, *in not. ad Weſ. h. t. in f.* ubi hanc ſententiam præjudicio confirmant. GAIL. *L. 2. O. 145.* vid. BACHOV. *d. theſ. 6. l. d.* FRANZK. *h. t. n. 5. ſeqq.* STRUV. *Exerc. 12. th. 70.* ibique MÜLLLER. STRYCK. *in uſu moderno §. 4.* BEYER. *poſ. 12. h. t.* SCHILTER. *Exerc. 17. th. 65.* VOET. *n. 9 & 10. h. t.*

XIV. Hac autem cautione omiſſa vel remiſſa, nihilominus, re ſcilicet deteriorata, interdum aliæ ejus nomine dantur actiones, nim. Legis Aquil. & actio furti; *l. 13. §. 2. ff. de uſufr.* Vſufructu vero finito competit proprietario Rei Vindicatio, *l. 3. §. f. l. f. ff. h. t.* & in quaſi uſufructu ad rem in genere vel ejus æſtimationem repetendam Condictio ſine cauſa. *l. 5. §. 1. ff. de uſufr. ear. rerum.*

XV. Cognata ſunt Cautio uſuaria, quam uſuarius, & aliæ, quas alii ſervitutem perſonalem habentes præſtare tenentur, de quibus in *l. 5. §. 1. & ſeqq. l. 11. ff. h. t.* *Similia.*

LIBER VIII.

Connexiones Libri VIII.

Reales Servitutes proprie ſervitutes dicuntur. Tit. 1. *De Servitutibus,* quarum aliæ ſunt prædiorum urbanorum. Tit. 2. *De Servitutibus prædiorum urbanorum:* aliæ Ruſticorum. Tit. 3. *De Servitutibus prædiorum ruſticorum,* quæ licet a ſubjecto dominante ſic diſtinguantur, multa tamen inter ſe habent communia. Tit. 4. *Communia prædiorum, tam urbanorum, quam ruſticorum.* Et vindicantur actione aut Confeſſoria: ut cum dico, mihi jus eſt eundi, agendi, per fundum tuum: aut Negatoria, cum nego, tibi tale jus in meo fundo eſſe. Tit. 5. *Si ſervitus vindicetur, vel ad alium pertinere negetur.* Contra vindicantem etiam porro excipere poteſt reus, aut ſervitutem non recte conſtitutam: aut ſi ſit, non utendo vel aliis modis amiſſam eſſe. Tit. 6. *Quemadmodum ſervitutes amittantur.*

TIT. I.
DE SERVITVTIBVS.

Inſt. *Lib. 2. Tit. 3.* Cod. *Lib. 3. Tit. 34.*

§. I.

Servitutes Reales quid?

Dictum eſt, Servitutes dividi in *Reales & Perſonales*, vid. BÖHMER. *n. 1. h. t.* de his præced. Libro actum fuit, ſequuntur nunc illæ. Servitutes autem Reales & Prædiales, quæ interdum abſolute Servitutes dicuntur, *§. un. in f. I. de reb. corp. & incorpor. l. 2. l. 8. ff. h. t. l. 2. ff. ſi ſerv. vind. l. 72. pr. ff. de V. O.* BOCER. *cl. 5. d. 8. th. 5. lit. b.* VOET. *n. 1. h. t.* Sunt Servitutes prædiis vicinis in alterius prædiis ad illorum utilitatem conſtitutæ; *§. 3. I. h. t. l. 1. §. 1. ff. comm. præd.* Reales dicuntur a ſubjecto dominante, cui conſtitutæ ſunt, ſicut perſona-

personales, quæ personæ. Ad servitutes autem reales duo requiruntur prædia; illud, cui constituitur, dicitur Dominans, & in quo constituitur, dicitur Serviens.

Divisiones.

II. A Prædio Dominante iterum distinguuntur (1) in Vrbanas & Rusticas; Illæ sunt, quæ prædio urbano; Hæ, quæ rustico debentur. *l. 2. ff. de S. P. R.* FRANZK. *ad pr. I. h. t. n. 20.* (2) Ratione Prædii Servientis in Affirmativas & Negativas, per *l. 15. §. 1. ff. h. t.* FRANZK. *d. tit. ad §. 1. n. 2.* (3) Ddribus in Continuas, quarum usus sua natura sine hominis facto est continuus; & Discontinuas, ad quarum usum hominis factum requiritur; per *l. 14. pr. ff. h. t.* ZOES. *h. t. n. 20.* quamvis ratione causæ & essentiæ suæ omnes servitutes reales sint continuæ. *l. 28. ff. de S. P. V.* HAHN. *ad Wes. h. t. n.* 5. add. HERTIVS *de servit. facto constit.* COCCEIVS *Diss. de servit. natura.*

An omnia ædificia sint Vrbana?

III. Quær. An omnia ædificia sint Prædia Vrbana? BACHOV. & VINN. *ad §. 1. I. h. t.* id affirmant; Contrarium tamen non ipsa tantum ratio, sed expressi etiam textus probant, ut *l. 180. l. 198. l. 211. ff. de V. S.* in quibus dicitur, quod prædia ab usu ita dicantur. Jam vero non omnium ædificiorum usus est urbanus, nec omnia ad habitandum vel ad recreandum; sed etiam ad fructus reponendos & pecora stabulanda constituta sunt, qui usus dicitur rusticus. VOET. *n. 3. h. t.* Nec obstant verba initialia. *d. l. 198.* quibus dicitur: *Vrbana prædia omnia ædificia accipimus:* conjungenda enim sunt verba sequentia, & restringenda ex illis ad ea, quæ habitationis vel recreationis gratia sunt: Quemadmodum etiam restringenda sunt verba *§. 1. I. de serv. rust. & urb. præd.* Ex quibus apparet, quæ servitus sit Rustica, quæ Vrbana, non quidem ex intrinseca natura; sed a subjecto dominante, vid. *§. 1. de servit. præd. urb.* VOET. *n. 4. h. t.*

IV. Dantur autem Vrbanarum & Rusticarum Servitutum variæ species, quæ in *tit. 2 & 3. hujus Libri* referuntur, & a WESENBECIO, HAHNIO atque BACHOVIO satis explicantur. vid. etiam LVDW. *Disp. 5. th. 2 & seqq.* In genere tamen de urbanis & rusticis notandum, quod, cum illarum appellationes, uti modo dictum, non ex intrinseca natura, sed tantum a Subjecto dominante dependeant, una eademque Servitus possit esse rustica & urbana, prout prædio Rustico vel Vrbano est constituta. *l. 2. ff. de S. P. R.* add. *Disp.* THOMAS *de servitut. stillicid. §. 16. & seqq.*

Quomodo constituantur.

V. Constituuntur Servitutes prædiorum vel *a Lege*, vel *ab Homine*. Lege quin imponi possint, nullum est dubium. per *l. f. §. f. C. h. t.* HERTIVS, *de servit. facto constitut. c. 1. §. 2.* Sic etiam in Statutis multarum Civitatum variæ Servitutes impositæ inveniuntur. Ab Homine, & quidem auctoritate vel publica, per sententiam Judicis in Judiciis divisoriis. *l. 22. §. 3. ff. famil. ercisc.* arg. *l. 18. ff. comm. divid.* GRASS. *ad Instit. lib. 1. pos. h. t. pos. 8.* Vel privata, Domini scil. voluntate. *l. 6. pr. ff. h. t.*

VI. Vt igitur quis privata auctoritate id facere possit, requiritur (1) ut habeat rei dominium, in qua vult constituere, *l. 8. ff. comm. præd.* & quidem (2) Solitarium, rei scil. servientis. *l. 2. ff. h. t. l. 6. §. 1. ff. commun. præd. l. 34. ff. de S. P. R.* Æquitatis tamen ratione valet, si ex post facto sociorum accedat ratihabitio. *l. f. ff. comm. præd.*

ibi

ibi GRŒNEW. & BACHOV. *V. 1. D. 17. th. 6. lit. b.* FRANZK. *in Comm. π. h. t. n. 15 & seqq.* (3) Plenum; nudus enim proprietarius, nec quidem cum consensu Vsufructuarii servitutem imponere potest. *l. 15. §. f. ff. de usufr.* BACHOV. *V. 1. D. 16. th. 10. lit. C.* Hoc tamen limitatur, si servitus a proprietario imposita nihil noceat fructuario, & hujus conditio inde deterior non fiat. *l. 16. ff. d. t.* STRUV. *Exerc. 21. θ. 21.* BARDILI *Disp. de nuda propriet. th. 36.* STRYCK, *in usu moderno §. 7. de usufr.* SCHILTER. *Exerc. 17. §. 44.* Sic Vasallus servitutes proprie sic dictas, quæ scil. perpetuam causam habent, imponere non potest; sed tuitione Prætoris in sui tantum præjudicium sustinentur; *c. un. 2. Feud. 8. l. 1. pr. ff. quib. mod. us. amitt.* quæ tamen, illius jure resoluto, etiam extinguuntur, STRYCK; *in usu moderno §. 10. h. t.* (4) Irrevocabile, *l. 1. §. 1. ff. quemad. serv. amitt.* (5) Liberum, quod scil. quoad potestatem alienandi non est restrictum; Servitutis enim constitutio est species alienationis, utpote qua Jus in re transfertur. *l. f. C. de reb. al. non al.* Hinc maritus fundo dotali servitutem imponere nequit. *l. 5. ff. de fund. dot.* Nec Tutor vel Curator fundo pupillari sine decreto, *l. 3. §. 5. ff. de reb. eor. qui sub tut.* HARPPRECHT. *C. 92. n. 255. & seqq.*

VII. Vt autem servitutes a Domino prædii servientis constitutæ videantur, requiritur, ut etiam a Domino prædii dominantis sint acquisitæ. Hinc Regula: Prædio servitutem nemo acquirere potest, nisi qui est Dominus illius. *l. 6. pr. l. 8. comm. præd.* Ratio est, quia nemo alteri aliquid acquirere potest. vid. SCHILTER. *Exerc. 18. §. 35.* STRYCK, *in usu moderno §. 5. commun. præd.* BÖHMER. *n. 6. h. t.* Vnde, si quis sibi & vicino servitutem stipuletur, adjectio vicini pro supervacua habetur, & servitus stipulanti acquiritur; *l. 5. ff. d. t.* hæcque Regula vera est, etiamsi quis aliud Jus in re habeat. Sic usufructuarius fundo usufructuario servitutem acquirere nequit, retinere tamen potest. *l. 15. §. f. ff. de usufr.* & ampliatur, quod nec ille, qui pro parte Dominus est, fundo communi servitutem imponere possit. Hinc, si socius fundo communi servitutem acquirere velit, non tantum acquisitio ipso jure nulla est; *d. l. 5. in f.* sed & ipsa stipulatio. *l. 19. ff. de S. P. R.* ratio, quia totius fundi non est dominus, & sic pro parte indivisa acquireret servitutem, quod est contra naturam servitutum realium. *l. 6. §. 1. ff. comm. præd.* STRUV. *Exerc. 13. th. 31.* ibique MÜLLER. *Subj. Act. est Dominus.*

VIII. Solus itaque Dominus servitutem acquirere potest, nec illud tamen quoad acquisitionem servitutum refert, plenum, an minus plenum quis habeat dominium; Sic nudus Proprietarius fundo, in quo alius usumfructum habet, servitutem acquirere potest. *l. 15. §. f. ff. de usufr.* Idem dicendum de illis, qui Vtile tantum dominium habent, qui quamvis non stricta Juris ratione, ex æquitate tamen & tuitione Prætoris, uti jam dictum, servitutes acquirunt; ut Superficiarii, *l. 1. §. 9. ff. de superfic.* Vasalli, *2. F. 8.* Emphyteuticarii. Nec porro interest, revocabile an irrevocabile sit dominium; Sic hæres fundo hæreditario, sub constitutione alteri legato, servitutem acquirere potest: adeo, ut, existente conditione, cum ipso fundo in legatarium transeat. *l. 11. §. 1. ff. quemad. serv. amitt.* vid. STRYCK, *Exam. Jur. Feud. cap. 10. q. 3. & in usu moderno, §. 10. h. t.*

Digitized by Google

IX. Quær. An Dominus per se, an etiam per servos vel Procuratorem acquirere possit servitutem? Resp. Quod possit, textus est in *l. 12. ff. h. t.* unde etiam Municipia & aliæ Civitates per Syndicum vel servum communem servitutes acquirunt, *d. l. 12.* arg. *l. 2. ff. de A. vel A. P.* De Procuratore major est controversia; Affirmativa tamen hoc etiam in casu verior est. Certum enim est, quod per Procuratorem Domino acquiratur possessio, & per illam quasi dominium; *l. 20. ff. de A. R. D. l. 11. §. 6. ff. de pign. act.* Quæcunque autem acquiruntur per possessionem, nobis etiam per Procuratores, mediante possessione, acquiruntur, *d. l. 20. §. f.* Servitus autem etiam mediante quasi possessione acquiritur. Ergo, si per Procuratorem possessio, ipsa etiam Servitus acquiri potest, HARPPRECHT, *C. 30. n. 22. 35 & 148.* Ex dictis quoque Pater fundo peculii castrensis filii sui servitutem recte acquirit. *l. 18. §. 3. ff. de Castrens. pecul.*

Requir. 1. Voluntas constituentis, Expressa sc. ult. volunt. inter vivos.

X. Ad constituendas hujusmodi servitutes requiritur I. *Voluntas Domini constituentis, Expressa, vel Tacita; & Illa vel ultima voluntate, vel inter vivos declarata; Ultima voluntate, t. t. de servit. leg.* constituuntur statim ipso jure sine rei traditione, vera aut quasi; Statim enim post mortem legatario actio confessoria competit. *l. f. ff. de servit. leg. l. 19. §. 1. ff. quemadm. serv. amitt.* STRUV. *Exerc. 13. th. 36.* ibique MÜLLERUS. *Inter vivos,* pactis & stipulationibus promittitur. *l. 3. ff. de O. & A.* & quasi traditione per usum scilicet & patientiam constituitur. *l. f. ff. h. t. l. 11. §. 1. ff. de publ. in rem act.* In hisce realibus distinguendum est inter promissionem, conditionem & acquisitionem, quæ duo poster. quamvis tempore coincidant, promissio tamen non semper cum iis tempore coincidit; Differunt enim promissio & constitutio non tantum, si sub certa conditione; sed etiam, si pure promissa sit Servitus. STRUV. *Exerc. 13. th. 36.*

Quær. An pure promissa Servitus statim fit realis?

XI. Hinc quæritur: An pure promissa Servitus realis statim fit constituta? Nonnulli id affirmant, quia patientia videtur esse loco traditionis, quod tamen dubium est: Rectius disting. inter servitutem, qua Dominus aliquid in suo non facere tenetur, & inter eam, qua tantum aliquid pati tenetur; In illis, negativis scilicet, vera est dicta propositio; Quamprimum enim talis pure promissa est, etiam constituta videtur, e. gr. si altius non tollendi Servitus promittatur, ulterius quasi traditio non requiritur, nec esse potest. FROMMANN. *in Disp. de quasi tradit. th. 31 & 32.* Secus est, si aliquid pati tenetur, e. gr. si servitus tigni immittendi sit promissa, in hoc enim & constituentis patientia & acquirentis usus requiritur, passio enim præsupponit actionem. Hinc in *l. f. ff. de Serv.* dicitur, *usum ejus juris pro traditione possessionis accipiendum esse.* & in *l. 11. §. 1. ff. de publ. in rem act.* patientia servitutem constitui; Et hæc quasi traditio in servitutibus, inter vivos constituendis, est necessaria; promissiones enim non sunt modi Jus in re constituendi; sed Jus ad rem, seu obligandi. *l. 3. ff. de O. & A.* Nec obstat *§. f. I. de Servit. præd.* ibi enim non excluditur quasi traditio; Sic etiam in *l. 20. C. de pact.* traditionibus rerum dominia transferri dicuntur, non autem sequitur, ergo conventione opus non est.

XII.

Digitized by Google

XII. Et tempore quoque vel sub conditione hæ servitutes recte promittuntur; *l. 98. ff. de V. O.* Sed hoc modo, vel ad diem, sive ad conditionem constitui nequeunt; *l. 4. ff. h. t.* si tamen tale quid adjectum sit, repellitur servitutem contra pactum vindicans exceptione doli vel pacti. *d. l. 4.* STRUV. *Exerc. 13. th. 37 & 38.* ibique MÜLLER. *An ex tempore vel conditione.*

XIII. *Præsumta Voluntate Domini* constituuntur servitutes per præscriptionem 10 annorum inter præsentes, viginti inter absentes; quod N. Jure omni caret dubio, propter *l. f. in f. C. de præscr. long. temp. l. 28. ff. de V. S.* vid. BACHOV. *d. D. 17. th. 8. lit. A.* VINN. *l. 1. q. 31.* STRUV. *Exerc. 13. th. 40.* Et procedit hæc præsumta præscriptio de Jure Civili generaliter, nulla habita distinctione inter servitutes continuas & discontinuas; *arg. d. l. f. in f.* FRANZK. *h. t. n. 54.* BUS. *ad l. 14. ff. h. t.* quamvis contraria sententia, quod scil. in discontinuis tempus immemoriale requiratur, sit in foro communis & in Camera Imp. quoque recepta, teste MYNSING. *Cent. 4. obs. 53.* GAIL. *lib. 2. obs. 66.* PAPÆ, *Decis. 573.* B. PARENS, *Conclus. Forens. Exerc. 18. th. 2.* MEV. *p. 9. dec. 164.* BARDILI *in disp. de servit. præscript. th. 35 & seqq.* STRYCK, *in usu moderno ff. 8. h. t.* Jure Saxonico omnes servitutes indistincte 30 annorum, anni & diei spatio præscribuntur. CARPZOV. *p. 2. const. 4. def. 8.* HAHN. *ad Wes. h. t. d. n. 5.* *vel Tacita, per præscr.*

XIV. In dicta autem longi temporis præscriptione, non quidem Domini scientiam, contra CARPZ. *lib. 1. resp. 36.* attamen tam quasi possessionem, quam titulum & bonam fidem necessariam esse, defendunt HAHNIUS, BACHOVIUS, *d. l.* HOTOMANNUS, BICCIUS, DUARENUS, TREUTL. HUNN. MEIER. *in C. J. A.* LUDWELL. *Disp. 5. th. 7.* GRASS, *in Disp. de Jur. fontium th. 9.* per *l. 24. C. de R. V. l. 27. ff. de usurp.* ubi generaliter dicitur, quod absque titulo justo nulla procedat usucapio, a quo nuspiam exceptæ reperiuntur servitutes; sed potius ad exemplum rerum immobilium præscribi dicuntur in *l. 2. C. de Servit.* & in *d. l. f. C. de præscr. long. temp.* dicitur, quod justus titulus necessarius sit; & statim in fine subjicitur: *Eodem observando, & si res non soli sint; sed incorporales.* Unde servitutes negativæ non præscribuntur, nisi prohibitio intervenerit. CARPZ. *d. const. 4. def. 13.* Nec ullo tempore præscribit, qui jure familiaritatis utitur. CARPZ. *d. l. def. 2.* STRYCK, *in Disp. de Jur. familiaritatis. cap. 4. n. 2 & seqq.* *Ad quam just. titulus necess. est.*

XV. II. Requiruntur prædia vicina diversorum Dominorum. Ad Subjectum igitur necessaria sunt (1) *Prædia;* sine iis enim servitutes reales constitui non possunt. *ff. 3. I. h. t. l. 1. §. 1. ff. comm. præd.* Unde *Jura prædiorum* dicuntur, *prædia qualiter se habentia,* in *l. 86. ff. de V. S.* & quamvis in *l. 23. ff. 1. ff. de S. P. U.* dicatur, quod etiam futuro ædificio imponi & acquiri servitus possit; Illud tamen ita stricte & proprie accipiendum non est, cum paulo pinguius ibi loquatur JCtus. Eodem enim modo in *d. l. 23.* futuro prædio constitui dicitur servitus, quo in *l. 6. ff. f. l. 57. ff. de fidej.* futuræ obligationi accedere fidejussor. Sicut autem prius non existit obligatio fidejussoris, quam principalis, *Req. II. Duo Prædia.*

fide-

fidejussor non & antequam reus debet, conveniri potest: Ita etiam servitus, prædio nondum existente, revera constitui nequit; sed tamdiu est in suspenso & magis promissio, quam vera constitutio; Quod autem prædio nondum existente promitti possit, diserte probat *l. 25. §. 10. ff. famil. ercisc.* VOET. *n. 2. h. t.* Duo autem requiruntur prædia, Dominans & Serviens. vid. *l. 1. §. 43. ff. de aq. quot. & æst.*

Vicina. Diverſ. Domin.

XVI. (2.) Prædia vicina, *l. 5. §. 1. de S. P. R.* STRVV. *Exerc. 13. th. 33.* VOET. *n. 19. h. t.* Dicuntur autem vicina, inter quæ non intercedit aliud prædium, usum servitutis impediens; non enim tam ex contiguitate & continentia, quam ex utilitate vicinitas censetur. *l. 1. pr. l. 38. l. 39. ff. de S. P. U. l. 7. §. 1. l. f. ff. de S. P. R. l. 7. §. 1. ff. comm. præd. l. 5. l. 6. pr. ff. si servit. vind.* FRANZK. *h. t. n. 29 & seqq.* Hinc perpetuam causam habere dicuntur, scil. in quibus causa, cujus gratia servitus constituta, est perpetua, *l. 28. ff. de S. P. U.* ibi GRŒNEW. licet non semper operetur, & interdum ejus exercitium, ob conventionem vel aliam causam, suspendatur. *l. 4. §. f. l. 5. §. 1. ff. h. t.* FRANZK. *h. t. n. 52.* STRVV. *Exerc. 13. th. 35.* ibique MÜLLER. (3) Vt sint *Diversorum Dominorum;* Res enim propria nemini servit. *l. 26. ff. de S. P. V.* junct. *l. 33. in f. ff. de S. P. R.*

De ejus exercitio.

XVII. Hisce prædiis servitutes ita active & passive inhærent, ut, tanquam prædiorum qualitates, cum ipsis ad quoscunque possessores transeant, *l. 12. ff. comm. præd. l. 20. §. 1. ff. de A. R. D. l. 23. §. 2. ff. de S. P. R.* vid. infra *§. 14. de act. emt. & vendit.* VOET. *n. 6. h. t.* & omnes illorum partes servire ac dominari, ipsæque servitutes in toto fundo & in qualibet ejus parte esse dicantur; *l. 9. l. 13. §. 1. l. 21. l. 23. §. 3. ff. de S. P. R.* maxime, si sine certa determinatione servitus constituta sit. Hæ enim servitutes, quia res sunt incorporales, quarum usus post se nihil relinquit, quod dividi queat, individuæ sunt. *l. 17. ff. h. t. l. 1. §. 9. ff. ad L. Falc. l. 72. ff. de V. O. l. 25. §. 9 & 10. ff. famil. ercisc.* VINN. *l. 1. q. 28.* Vnde etiam per partes constitui nequeunt. *l. 1. §. 1. ff. h. t.* Si ergo alicui servitus e. gr. itineris, simpliciter & in genere, sine loci determinatione, fuerit constituta, ille per quamlibet fundi partem ire potest; modo civiliter hoc faciat, & illam eligat partem, per quam æque commode, & cum minore servientis fundi incommodo ire potest. *l. 9. ff. h. t.* MEVIVS, *p. 3. dec. 371.* Hinc hæres certam fundi partem determinare potest, modo hoc sine legatarii captione fiat. *l. 26. ff. de S. P. R.* Si vero partes convenire non possint, Arbiter dandus est. *l. 13. §. 1. ff. eod.* vid. STRVV. *Exerc. 13. th. 32.* ibique MÜLLER. Quær. Si fundus serviens alluvione auctus sit, an etiam servitus aucta videatur? CARPZ. *l. 1. resp. 45.* id affirmat, per *l. 3. §. 2. ff. de aq. quot. & æstiv.* arg. *l. 18. §. 1. ff. de pignor. act. l. 16. ff. de pignor.*

Diff. specif.

XVIII. *Differentia specifica servitutis realis* consistit in illo, ut prædiis ad illorum utilitatem perpetuo insint, & hac ratione distinguitur a servitutibus personalibus, quæ regulariter active prædiis non insunt. Ad Differentiam igitur specificam requiritur (1) ut ad prædiorum utilitatem immediate constituantur. *l. 5. in f. ff. de S. P. R.* Servitus enim prædialis, quæ prædio nec actu, nec poten-

potentia est utilis, non potest constitui, unde nec ad solam amoenitatem hæ servitutes imponuntur, *l. 8. pr. ff. h. t.* STRUV. *Exerc. 13. th. 28 & 34.* Nihil autem interest, an usu secundo, an potentia utilis sit servitus, sufficit enim, modo aliquando utilis esse possit; Vnde etiam servi infantis ususfructus legari potest, quamvis tempore constitutionis inutilis sit; *l. 55. ff. de usufr.* & ita accipienda est *l. 19. ff. h. t.* (2) ut prædiis, tanquam suo & adæquato subjecto, insint active & passive, *l. 1. §. 1. ff. comm. præd.* (3) ut prædiis insint perpetuo; sunt enim prædiorum qualitates, *l. 86. ff. de V. S.* unde in *l. 48. ff. de S. P. V.* dicitur, servitutes perpetuam causam habere; Hinc ad certam tempus constitui nequeunt, *l. 4. ff. de Servit.* Et hisce prædiis ita inhærent, ut cum ipsis ad quoscunque possessores transeant, per supra *dd. ll.* Vnde & si fundus publicatus fuerit, nihilominus durant servitutes. *l. 23. §. 2. ff. de S. P. R.* STRUV. *Exerc. 13. th. 64.*

XIX. *Finis generalis est* utilitas prædiorum. Specialis pro diversitate specierum varius est. *Finis.*

XX. *Effectus* in genere vel respicit Dominium prædii servientis, vel dominantis. Quoad illum, ut Dominus prædii servientis aliquid in suo pati, vel non facere teneatur. *l. 15. §. 1. ff. h. t.* Hinc nihil facere potest in prædio, quod servitutis usum impediat. *l. 13. §. 1. ff. de S. P. R.* Quoad hunc varios producit effectus: (1) Dominus prædii dominantis quasi possidet ipsam servitutem; res enim incorporalis proprie possideri nequit. *l. 4. §. 27. ff. de usurp. & usucap. l. 32. §. 1. ff. de S. P. V.* (2) potest servitute uti secundum cujusque servitutis naturam & modum præscriptum, quem omnino observare, nec excedere debet; CARPZ. *p. 2. decis. 106.* per *l. 24. ff. de S. P. R.* stricte enim interpretandæ sunt servitutes. *l. 10. §. 1. quem serv. amitt.* (3) potest omnia facere, sine quibus servitute uti nequit; hinc reficit loca, in quibus ipsi competit servitus. *l. 11. pr. §. 1. ff. comm. præd. l. 20. §. 1. ff. de S. P. V. l. 2. ff. de Jurisd.* vid. *§. 10. de S. P. R.* Aliis vero ejusdem usus non recte conceditur; *d. l. 24.* nisi hoc pacto quoque concessum fuerit; *l. 33. §. 1. ff. eod.* quo ipso tamen non constituitur servitus servitutis. *d. §. 1. & l. 1. ff. de serv. leg.* PRUCKMANN, *Vol. 1. cons. 14. n. 149.* GRASS, *Disp. de Jur. Fontium th. 8 & seqq.* (4) Vtrique competunt tam ad illas denegandas, quam vindicandas, certa Juris Remedia, de quibus *in seqq.* *Effectus ratione Domini præd. Servientis, rat. Domini prædii Dominantis.*

TIT. II.
DE SERVITUTIBUS PRÆDIORUM URBANORUM.

§. I.

Servitutes *Vrbanæ vel Rusticæ dicuntur, non ex intrinseca illarum natura; sed,* ut in præcedente titulo dictum, *a prædio dominante*; *l. 2. pr. ff. de S. P. R.* unde fit, ut una eademque Servitus, prout vel urbano vel rustico prædio constituitur, & urbana & rustica esse possit. *l. 2. ff. h. t.* junct. *l. 2. ff. de S. P. R. l. 11. §. 1. ff. de publ. in rem act.* *Servitutes Vrb. & Rust. unde? Prædia Vrbana quid? Rustica quid?*

FRANZK. *in Comment. ad ff. n. 64 seq.* Prædia autem urbana & rustica hic æstimantur non ex loco, vel materia ex qua; sed ex materia, circa quam homines in illo prædio versantur, & uno verbo, ab usu, *ut Vrbana sint, quorum usus est urbanus*, quæ scilicet comparata sunt vel habitationis, recreationis, vel commerciorum exercendorum gratia; *l. 198. ff. de V. S. l. 16. C. de præd. & al. reb. minor.* ita, ut non tantum ædificia eum in finem extructa, & quæ in specie ac per excellentiam ædificia dicuntur in *l. 1. ff. comm. præd. §. 2. I. de Serv.* urbana sint; sed etiam horti ad voluptatem comparati. *d. l. 198. Rustica vero sunt, quorum usus est rusticus*, & quæ habentur v. g. ad agros colendos, fructus serendos, percipiendos aut recondendos, it. ad pecora habenda, & similes usus; ita ut non tantum loca ædificiis vacua; sed etiam ædificia in talem usum comparata, & in specie villæ, aut tuguria dicta, recte rustica vocentur; *l. 180. l. 211. ff. de V. S.* quocunque etiam in loco sint posita. *d. l. 198. d. t.* FRANZK. *in Comment. ad ff. de servit. n. 55 & seqq. ubi n. 62.* etiam explicat. *l. 4. §. 1. ff. in quib. caus. pign. tac. contrah.*

Exempl. S. Vrb. I. Oneris ferendi quid?

II. Præcipuæ autem urbanarum servitutum, quæ sc. regulariter & utplurimum prædiis urbanis constituuntur, sunt I. *Servitus oneris ferendi, Bürd- oder Lasttragung der Gebäu, & est, qua paries vel columna onus vicini ædificii sustinere tenetur. Hicque speciale est id, quod is, qui debet hanc servitutem, parietem vel columnam reficere cogatur, ad eum modum, qui servitute imposita comprehensus est; l. 33. ff. h. t. l. 6. §. 2. ff. si serv. vind.* ita tamen, ut Dominus ædium dominantium interim, dum scil. columna reficitur, illas fulcire debeat, *l. 8. pr. d. t.* & Domino servientium illas derelinquere liceat. *l. 6. §. 2. ff. eod.* STRUV. *Exerc. 13. th. 9.* STRYCK, *in usu moderno §. 2.* VOET. *n. 1. h. t.*

II. Tigni immittendi quid?

III. II. *Tigni immittendi, das Tram-Recht, est, qua vicino trabem vel simile quid in vicini parietem, ut ibi requiescat, immittere licet. §. 1. I. de servit. l. 20. pr. l. 25. pr. ff. h. t. l. 8. §. 1. ff. si serv. vind. l. 242. §. 1. ff. de V. S.* Dominus enim servientis in hac servitute parietem reficere non tenetur. *d. l. 8. §. 2.* Servitute autem hac constituta, & tigno immisso putrefacto vel alio modo corrupto, aut ædificio serviente destructo & iterum restituto, potest Dominus prædii dominantis aliud substituere & immittere, modo antiquum modum servet. arg. *l. 18. §. 2. ff. quem servit. amitt. l. 28. l. 33. ff. de S. P. V. l. 1. §. 1. ff. comm. præd.* B. PARENS, *d. Exerc. 18. th. 4.* STRYCK, *in usu moderno §. 3.* VOET. *n. 2. h. t.*

III. Projiciendi quid?

IV. III. *Projiciendi protegendive, qua quis ex ædificio suo partes supra vicini aream ita porrectas habere potest, ut in vicini ædibus non requiescant. l. 2. l. 20. pr. ff. h. t. l. 80. §. 1. ff. de contrah. emt. l. 242. §. 1. ff. de V. S.* ut sunt solaria, *die Aercker oder Ausgebæu*. & suggrundia *Für- und Wetterdæcher*. STRYCK, *in usu moderno §. 22.* VOET, *n. 3. & seqq. h. t.*

V.

V. IV. *Altius tollendi l. 2. ff. h. t. §. 2. I. de act.* est, *qua quis jure servitutis pati cogitur, ut vicinus ædes suas altius tollat, ita, ut ipse nec contra ædificando, nec alio modo hoc impedire possit;* Vel ad avertendum ventorum impetum, vel ad præstandam umbram, vel ad impediendum prospectum; idque maxime, si statuto certus ædificandi modus sit præfinitus, quem invito vicino excedere non licet. vid. *l. f. C. de Servit.* FRANZK. *h. t. n. 45 & seqq.* STRYCK, *in Disp. de Jur. principis aereo cap. 3. n. 20.* VOET. *n. 6 & 7. h. t.* Hac servitute imposita non tenetur Dominus vi hujus servitutis ædes servientes altius tollere, non enim tam est servitus, quam potius personæ obligatio. *l. 15. §. 1. ff. de Servit.* Et quamvis hanc servitutem constituens in illius constitutione hoc expresse promisisset, attamen ædibus servientibus postea alienatis, novus possessor, ad hoc, ut ædes illas altius tollat, de jure civili non tenetur. Moribus tamen contrarium tradit MANZ. vid. B. PARENS; *d. Exerc. 18. th. 3.* Explicatio BARTOLI in *l. 2. h. t.* quem sequitur CARPZOV, *p. 2. c. 41. d. 13.* naturæ servitutum & *legi 2. ff. de S. P. R.* repugnat. *l. 15. §. 1. ff. de servitut.* vid. STRUV. *Exerc. 13. th. 12.* STRYCK, *in usu moderno §. 6 & 7. h. t.*

IV. *Altius tollendi quid?*

VI. V. *Altius non tollendi est, qua vicinus ædificia sua altius tollere impeditur. l. 1. l. 32. ff. h. t.* idque contra naturalem libertatem, qua quilibet pro suo arbitrio ædificare potest, etiam invito vicino, licet obscuret ædes illius; *l. 9. l. 14. l. 24. ff. h. t.* quod vero contra debitam servitutem extructum, ad pristinam formam revocari debet, destructo eo, quod factum, *l. 5. C. de servit. Nov. 63.* & quidem sumtibus facientis, *l. 8. C. d. t.* & damni ratione habita. *l. 4. §. 2. ff. si servit. vind.* Hac tamen servitute constituta, viridaria supra determinatam altitudinem habere, non est prohibitum. *l. 12. ff. h. t.* VOET. *n. 8. h. t.*

V. *Altius non tollendi, quid?*

VII. VI. *Luminum est, qua vicino fenestras, quibus lumen haurimus, cœlumque intuemur, in vicini vel communem parietem immittere licet, l. 4. l. 16. ff. h. t.* quod, hac servitute non constituta, permissum non est. *l. 40. ff. h. t. l. 8. C. de servit.* Proprium vero parietem quis libere aperire, & luminis excipiendi causa fenestram etiam in vicini non constituentis aream immittere potest. *l. 8. §. 5. ff. si serv. vind.* arg. *l. 9. ff. de S. P. V.* CARPZ. *part. 2. const. 41. def. 12.* BACHOVIUS, *d. D. 17. th. 3. lit. A.* FRANZK. *h. t. n. 28. seqq.* STRUV. *Exerc. 13. th. 13.* STRYCK, *in usu moderno §. 9. 10. & fin.* VOET. *n. 9. h. t.* ita tamen, ut vicinus non prohibeatur, illas propter utilitatem suam contra ædificando obscurare. *l. 9.* vid. *l. 10. ff. h. t.* BACHOV. *d. Disp. th. 2. lit. e.*

VI. *Luminum quid?*

VIII. VII. *Ne luminibus officiatur, est, qua vicinus lumina vicini, & quæ ipse non excipit, quocunque modo imminuere prohibetur. l. 4. l. 15. l. 17. pr. §. 1 & 2. ff. h. t. Licht-Recht, daß man einem nicht darff das Licht oder Fenster verbauen.* Sicuti autem præcedens, luminum scilicet, servitus respicit novam luminum acquisitionem, ita hæc pertinet ad prio-

VII. *Ne lumin. offic. quid?*

rum conservationem. BACHOV. *d. D. th. 3. lit. a.* ea tamen ratione, ut, si generaliter constituta sit servitus, ne luminibus officiatur, illa etiam de futuris luminibus intelligatur. *l. 23. pr. ff. h. t.* STRYCK, *in usu moderno §. 14.* VOET. *n. 11. h. t.*

VIII. *NeProsp. offic. quid?*

IX. VIII. *Ne prospectui officiatur, est, qua vicinus gratiorem, & quaqua versus liberum ex nostris ædibus prospectum impedire prohibetur. l. 15. ff. h. t.* Ab hac servitute non quidem in specie; sed quoad magis & minus, differt servitus prospectus, sive prospiciendi, quæ respicit novi prospectus acquisitionem. BACHOV. *d. th. 3. lit. C.* & ab utraque servitus luminum, & ne luminibus; In his enim fenestræ potius habentur luciferæ, quam prospectivæ. BACHOV. *d. th. lit. a.* STRYCK, *in usu moderno §. 15 & 17.* VOET. *n. 12. h. t.*

IX. *Stillicidii avertendi, quid?*

X. IX. *Stillicidii avertendi, qua stillicidium nostrum, h. e. aquam pluviam e tecto stillatim & guttatim cadentem, in tectum, aream vel cloacam vicini avertere & declinare licet. §. 1. J. de servit.* vid. *l. 20. §. 2. 5 & 6. ff. h. t.* Cæterum si vicinus aquam pluvialem, e tecto suo in vicini aream cadentem, alio vertere non possit; sed vicini prædii usibus, vel ad cisternam implendam, vel hortos irrigandos, relinquere cogatur, Servitus dicitur stillicidii non avertendi. *l. 2. ff. h. t.* THOMASII, *Disp. de servitut. stillicidii.* VOET. *n. 12. h. t.*

X. *Flum. avertendi, quid?*

XI. X. *Fluminis avertendi, qua vicinus ex suis ædibus aquam in alveum vel canalem receptam in alienum avertere potest. l. 20. §. 5. ff. h. t.* & non avertendi. *§. 1. I. h. t.* ibi VINNIUS, STRYCK, *in usu moderno §. 4. h. t.* VOET. *n. 13.*

XI. XII. XIII.

XII. XI. *Fumi l. 8. §. 5. ff. si servit. vind.* STRUVIUS, *Exerc. 13. th. 18. h. t.* XII. Positum non habendi *l. 17. §. 1. ff. d. t.* XIII. *Cloacæ immittendæ. l. 7. ff. de servit.* STRYCK, *in usu moderno §. 19. h. t.* add. STRYCK, *§. 16. 18. & seqq.* HARPPRECHT, *C. 76.* VOET. *num. 1. h. t.*

TIT. III.

DE SERVITUTIBUS PRÆDIORUM RUSTICORUM.

§. I.

Exempl. S. Rust. 1. Iter, quid?

Rusticæ Servitutes sunt I. *Iter, ein Fußpfad oder Steeg, est servitus realis eundi, ambulandi hominis per vicinum prædium. l. 1. pr. ff. h. t.* VOETIUS, *n. 1. h. t.* Ire autem hic est transire, & Ambulare est ire & recedere, ita, ut ibi etiam non tantum Dominus prædii dominantis; sed etiam ejus servi, coloni, fructuarii, vel alii, qui illius nomine in prædii possessione sunt, ire, *l. 20. ff. quemad. servit. amitt. l. 1. §. p. ff. de itin. act. priv.* vel sella aut lectica portari, vel equo vehi possint. *l. 7. l. 12. ff. h. t.* quamvis alias

alias hic pecudes removeantur, nisi scilicet homini eunti ministerium præbeant. *dd. ll.* Iter tamen non semper est servitus. per *l. 2. §. 2. ff. si servit. vind.* vid. STRYCK, *in usu moderno §. 2 & 3. h. t.*

II. II. *Actus, Viehtrieb, est servitus realis, agendi jumentum vel vehiculum per prædium alienum. l. 1. pr. ff. h. t.* ita tamen, ut hanc servitutem habens, etiam sine jumento ire possit; & iter quoque, vel potius ejus commoditatem, habeat, non quidem proprietate verbi; nam iter in actu neque essentialiter, *l. 4. §. 1. ff. si serv. vind.* neque per consequentiam continetur; sed interpretatione juris, qua illi, cui plus licet, etiam id, quod minus, licere debet. *d. l. 1. l. 2. ff. quemad. serv. am. l. 58. ff. de V. O. l. 9. §. 2. ff. de nov. & deleg.* nisi hoc specialiter fuerit prohibitum, *l. 4. §. 1. ff. si servit. vind.* potestas vero cum jumento eundi ab hac servitute separari nequit. *l. 1. ff. de adim. leg.* STRYCK, *in usu moderno §. 4. & 5.* VOET. *n. 2. h. t.* — *II. Actus quid?*

III. *Hic actus est vel plenus, vel minus plenus.* Ille utrumque & jumentum & vehiculum agendi jus comprehendit; *l. 7. l. 12. ff. h. t.* Hic vero illorum unum tantum continet, idque vel propter partium conventionem, vel loci angustioris demonstrationem. *l. 13. ff. h. t.* ibi BRUNNEMANN, LUDWELL, *Disp. V. th. 4. lit. C.* — *Divid. in plenum & minus plenum.*

IV. Actus latitudo, sicuti & itineris, jure determinata non est; sed a partibus vel ab arbitro definitur. *l. 13. §. 2. ff. h. t.* scribit tamen Alexander ab Alexandro, se ex magnorum auctorum lectione compertum habere, dimidium viæ porrectæ fuisse latitudinem actus, h. e. IV. pedum; itineris vero dimidium actus, i. e. duorum pedum. *l. 2. gen. dier. c. 2.* Jure Saxonico itineris latitudo est trium pedum. WEICHBILD, *art. 120.* SCHULTZ, *Syn. Inst. de Servit. lit. a.* — *Act. & itin. latitudo.*

V. III. *Via, eine Straß, Fuhrwege, est servitus realis eundi, ambulandi, agendi, lapidem & tignum trahendi, ac hastam rectam ferendi. l. 1. pr. l. 7. ff. h. t.* HERTIUS, *Disp. de Servit. facto constitut. sect. 3. obs. 4.* VOET. *n. 3. h. t.* cujus latitudo legitima in porrectum VIII. in anfractum, i. e. ubi flexum est, XVI. pedes habet. *l. 8. l. 13. §. 2. ff. eod.* SCHULZ. *d. lit. C.* quæ tamen conventione partium mutari, & latior ac angustior constitui potest, modo eam latitudinem habeat, qua vehiculum ire possit. *l. 23. pr. ff. d. t.* Via hæc iter essentialiter in se continet, & illam habens iter & actum separatim vindicare potest. *l. 11. §. 6. ff. de except. rei jud.* Prædictæ servitutes etiam pluribus per unum eundemque locum concedi possunt. *l. 15. ff. comm. præd.* — *III. Via quid? Ejus latit.*

VI. IV. *Aquæ ductus, Wasserleitung, est servitus realis aquam ducendi per vicinum fundum. l. 1. pr. ff. h. t.* ubi tamen requiritur, ut aqua sit perennis, veluti fontana seu viva, quæ perpetua scaturigine propullulat; vel fluvialis, quæ ex flumine ducitur. *l. 1. §. 5. ff. de aq. quot.* Ex lacu, qui perpetuus non est, aut stagno, concedi aquæ ductus non potest; *l. 28. ff. de S. P. V.* quamvis hodie ex æquitate ex quocunque loco aqua duci possit. *l. 9. ff. h. t.* vid. STRUV. *Exerc. 13. th. 23.* STRYCK, *in usu moderno §. 6.* VOET. *n. 7. h. t.* Ducitur — *IV. Aquæ ductus quid?*

citur autem aqua vel ad fundum dominantem irrigandum; vel ad alios illius usus; vel ex eo derivatur & abducitur ipsius siccandi gratia; hoc casu non potest Dominus ex alio fundo aquam recipere & simul educere; *l. 29. ff. h. t.* Sicuti etiam in priori casu, si scilicet aqua ad irrigandum fundum adducitur, serviens ad alia prædia aqua uti, vel aliis ejusdem usum concedere non potest; *l. 24. ff. d. t.* nisi hoc quoque specialiter fuerit conventum. *l. 33. §. 1. ff. eod.* FRANTZK. *h. t. n. 18.* GRASS, *de Jur. fontium th. 8 & sqq.*

V. *Aquæ haustus quid?*

VII. V. *Aquæ haustus, Wasserschœpfungs-Gerechtigkeit, est servitus realis aquam hauriendi ex alieno fonte vel alio loco. l. 1. §. 1. l. 9. ff. h. t.* Et concessa videtur, si quis alicui iter ad fontem permiserit; sicuti hæc quoque servitus semper facultatem eundi ad fontem comprehendit. *l. 3. §. 3.* quorsum enim haustus, nisi adire, liceret? & quorsum aditus, si non haurire liceat? CARPZOV. *part. 2. const. 41. def. 16.* dicta autem intelligenda de loco privato. Nam ex flumine publico, citra servitutem, cuivis haurire licet, indeque haustus talis frustra conceditur. *l. 3. §. 3. ff. h. t.* vid. STRUV. *Exerc. 13. th. 28.* ibique MÜLLER. STRYCK, *in usu moderno, §. 8 & 9. h. t.*

VI. *Pecoris ad aq. appulsus quid?*

VIII. VI. *Pecoris ad aquam appulsus, Viehtrœncke, est servitus realis pecora appellendi ad fontem vel aliam vicinam aquam, ut ex ea bibant. l. 1. §. 1. l. 2. §. 1. l. 4. l. 5 ff. h. t.* In hac quoque servitute numerus pecorum & modus præscriptus diligenter est custodiendus; *l. 1. §. 4. §. 18 & seq. ff. de aq. quotid.* & si aqua sufficit, hæc, uti & præcedentes aquæ servitutes, pluribus in uno loco concedi possunt. *l. 2. §. 1 & 2. ff eod.*

VII. *Jus pascendi quid?*

IX. VII. *Jus pascendi, Zutrieb, Waidgang, Hut und Weide, est servitus realis pecora in alieno prædio pascendi. §. 2. I. de servit. l. 4. ff. h. t.* STRYCK, *in usu moderno §. 11. h. t. & §. 2. commun. præd.* VOET. *n. 10 & seqq. h. t.* Hinc citra servitutem nemini licet pecus suum in alieno pascere. *l. 39. §. 1. ff. ad L. Aquil.* B. AUCTOR, *de Diff. jur. comm. & Sax. Elect. th. 31.* Sed hodierna plurium locorum consuetudine licet pecora ita deprehensa includere & retinere, donec damnum emendatum fuerit, *d. th. 31.* vid. tamen *2. F. 27. in fin.* ubi equiti, per pratum vel sylvam transeunti, pabulum aliquod ad usum necessarium decerpere licet. STRUV. *Exerc. 14. th. 4.* ibique MÜLLERUS, STRYCK, *in usu moderno §. 15. h. t.* Dominus autem prædii servientis non potest in præjudicium servitutis fundum arare, vel ad aliam culturam redigere, *l. 13. §. 1. ff. h. t.* CARPZ. *p. 2. c. 41. d. 1. & sqq.* STRYCK, *in usu moderno §. 14. h. t.* Sua vero pecora in eodem pascere non prohibetur, modo pastura ad hoc sufficiat; interim tamen, si pascua postea diminuta utriusque pecoribus non sufficerent, Domini pecora essent præferenda, *arg. l. 13. §. 1. ff. comm. præd. l. 6. C. de servit.* ibique BRUNNEM. BERLICH. *p. 2. concl. 49. n. 6.* BESOLD. *l. 5. consil. 239. n. 19.* LYNCKER, *dec. 877.* STRYCK *in usu moderno §. 15. h. t.* STRUV. *Disp. de Jur. ovium th. 34 & 35.* BARDILI *Disp. de præscript. servitut. c. 2. th. 44.* Neuter tamen debet pascuis

uti

uti cum pecoribus morbosis, ne & alia contagione afficiantur atque pereant. CARPZ. *d. const.* 41. *def.* 8. STRYCK, §. 13. *h. t.* STRUV. *Exerc.* 13. *th.* 26. ibique MÜLLER.

X. Cui autem quæsita est pecoris pascendi servitus, ille in fundo serviente pascere quoque potest sues; nisi servitus illa in pratis, tempore apertionis, sive fructibus collectis, *zu offnen Zeiten*, sit constituta, arg. *l.* 2. §. 2. *ff. ad L. Aquil. l.* 9. *ff. de Servit.* B. PARENS, *d. Exerc.* 18. *th.* 6. ubi plures Auctores. Et qui prædictam habet servitutem, non tantum propriis, sed etiam alienis, v. gr. partiariis vel conductis pecoribus hoc uti potest jure; imo ejus exercitium regulariter etiam aliis v. g. Laniis, pro certa mercede locare, ita, ut in fundo serviente pecora sua pascere possint, modo præscriptum servituti modum observent. STRYCK, *in usu modern.* §. 11 & 12. *h. t.* GRASS *Disp. de Jur. font.* §. 8. Unde servitute oves pascendi concessa, boves ibidem pasci nequeunt. *arg. l.* 8. §. 5. *deprecar. l.* 20. *ff. quemad. servit. amitt.* CARPZOV. *p.* 2. *decis.* 106. B. PARENS *Exerc.* 18. *th.* 7. *An compreh. sues? an alia pecora?*

XI. Ab hac servitute differunt compascuorum jura, sive mutua compascua, *Koppelweide*, quæ jure quasi societatis vel familiaritatis invicem conceduntur, unde etiam ab uno semper revocari, & nunquam præscribi possunt. *l.* 41. *ff. de A. & A. P.* CARPZ. *d. const.* 41. *def.* 9. COPPEN. *dec.* 12. STRUV, *Exerc.* 13. *th.* 27. ibique MÜLLER. MEVIUS *p.* 5. *dec.* 250 & 251. STRYCK, *in usu mod.* §. 12 & 16. *h. t.* HARPPR. *C.* 90. *n.* 5 & *seqq.* Tandem huc etiam referuntur. *Mutua compascua.*

XII. VIII. *Calcis coquendæ, Kalchofens-Gerechtigkeit, l.* 1. §. 1. *l.* 5. *ff. h. t.* VOET. *n.* 11. *h. t.* VIII.

XIII. IX. *Arenæ fodiendæ, l.* 1. §. 1. *l.* 5. *l.* 6. *pr.* §. 1. *ff. d. t.* item *Cretæ fodiendæ, Lapides eximendi, d. l.* 5. *l.* 6. §. 1. *ff. eod. Jus navigandi per lacum in vicini fundo, l.* 23. §. 1. *ff. eod.* & alia similia jura. STRYCK, *in usu moderno* §. 17. *h. t.* & §. 4 & 5. *de servit.* BOEHMER. *n.* 8. *h. t.* VOET. *n.* 11 & 12. *h. t.* IX. &c.

TIT. IV.

COMMUNIA PRAEDIORUM, TAM URBANORUM QUAM RUSTICORUM.

Quia hæc ex iis, quæ ad titulos præcedentes jam dicta, facile colligi possunt, lectorem eo remittimus. add. WESENB. *h. t.* & VOET. late.

TIT. V.

SI SERVITUS VINDICETUR, VEL AD ALIUM PERTINERE NEGETUR.

§. I.

Servitutes vindicantur *actione confessoria & negatoria.* VINN. *ad* §. 3. *I. de Action.* Illa *est actio in rem, qua quis sibi vel prædio suo servitutem competere intendit, simulque ejus declarationem & liberum usum* *Actio confessoria quid?*

contra

contra quemcunque possessorem vel impedientem petit. §. 2. *I. de act. l.* 2. *pr. l.* 6. §. 3. *l.* 8. §. 3 & 4. *ff. h. t. l.* 5. *pr.* & §. 1. *ff. si usufr. pet.* vocatur autem *confessoria* non a formula, sæpe enim etiam negative concipitur, sed ab intentione. VOET. *n.* 6. *h. t. Realis*, quia oritur ex servitute, tanquam jure in re *d. l.* 6. §. 3. ubi vocabulum magis non comparative, sed elective accipitur, sicut in multis aliis textibus, ut in *l.* 40. *ff. de neg. gest. l.* 1. *ff. Comm. div. l.* 3. §. 1. *ff. de bon. poss.*

Divid. in directam & utilem.

II. Estque vel *Directa, quæ ex ipsis Legum verbis competit; vel Vtilis, quæ per extensionem ex mente & sententia Legum conceditur.* Conceditur autem (1) ob qualitatem subjecti, si scilicet ipse actor non sit Dominus directus: sed utilis. *l.* 16. *ff. de servit.* (2) propter qualitatem objecti, si non ad servitutes, sed ad alia jura vindicanda adhibeatur. BACHOV. *de Action. D.* 2. *th.* 23. VOET. *n.* 1. *h. t.*

C. Eff. directæ, & utilis.

III. *Causa Efficiens directæ ex parte Actoris sunt servitutes; jura illa in re constituta.* Nec refert, utrum sint personales, vel reales, rusticæ, vel urbanæ. *t. t. si usufr. pet.* Hoc autem jus in re probari debet, *l.* 9. *C. de servit.* HARPPRECHT. *C.* 84. *n.* 86 & *seqq.* STRVV. *Exerc.* 13. *th.* 44. Sed a quo? vid. mox infra §. *seq.* *Ex parte Rei non requiritur quasi possessio; sed sufficit quæcunque turbatio*, *l.* 10. §. 1. *ff. h. t.* Vtilis sunt aliæ res incorporales, ut Jus patronatus, Jurisdictionis, Decimarum. &c.

Subj. activ. & cui detur Direct.

IV. *Subjectum* sunt personæ, quibus & contra quas competit. Datur confessoria directa Dominis prædiorum dominantium, quibus scilicet, vel quorum prædiis servitus est constituta, & quidem solis, *l.* 2. §. 1. *l.* 6. §. 3. *ff. h. t. l.* 5. *pr. ff. si usufr. pet.* etiamsi servitutem quasi possideant, *d. l.* 6. §. 3. FRANKZ. *h. t. n.* 7. & *ad* §. 2. *I. de action. n.* 11 & 12. & si plures sint, singulis in solidum. *l.* 4. §. 3. *ff. h. t.* Qui vero est in quasi possessione servitutis, actione hac confessoria contra impedientem agens, servitutem jure probare non tenetur. *l.* 8. §. 3. *ff. h. t. l.* 15. *in f. ff. de N. O. N.* MYNSING. *Cent.* 1. *Obs.* 19. Sin actor fundum cui servitutem vindicat, non possidet, probare debet, se ejus dominum esse; *d. l.* 8. §. 3. & *d. l.* 15. *l.* 16. junct. *l.* 17. *ff. de except.* modo ille non dolo malo sit in quasi possessione. *l.* 7. §. *f. ff. de liber. caus.* latius vid. B. PARENS. *d. Exerc.* 18. *th.* 9 & 10. vid. STRYCK, *in usu moderno* §. 1 & 2. *h. t.* SCHILTER. *Exerc.* 18. §. 38. Non ergo datur Vsufructuario ad vindicandas servitutes rei fructuariæ debitas. *l.* 1. *pr. l.* 5. §. 1. *ff. si usufr. pet.* namque hic vindicat usumfructum contra impedientem, per *dd. ll.* vel servitutes tanquam procurator petit nomine Domini, arg. *l.* 1. §. *f. de N. O. N. l. un.* §. 3. *ff. de remiss.*

Conf. Vtilis.

V. Vtilis datur (1) Emphyteuticario, *l.* 16. *ff. de servit. l.* 9. *ff. de N. O. N.* (2) superficiario. *l.* 3. §. *p. ff. d. t. l.* 1. §. *f. ff. de superfic.* (3) Creditori, respectu fundi oppignorati, *d. l.* 16. (4) Vsufructuario, quamvis hoc inter Doctores maxime controversum, propter diversos juris textus, nam in *l.* 1. *l.* 5. §. 5. *ff. si usufr. pet.* hoc negatur; sed in lege *un.* §. 4. *ff. de Remission.* affirmatur. Ad quos textus conciliandos varii varie respondent. BACHOV. de vera conciliandi

ciliandi ratione dubitat. Nobis videtur distinguendum esse, an ab ipso proprietario impediatur servitute uti, an a tertio vel extraneo? Illo casu, neque utilis, neque directa hæc actio ei competit; sed tunc ipsum usumfructum vindicare debet, *d. l. 1. d. l. 5. §. 1.* Eo enim ipso, dum servitutem impedit, ipsum usumfructum negare videtur. Hoc casu dicendum, servitutes fundo usufructuario debitas, etiam usufructuarium ab extraneo, suo nomine, utiliter vindicare posse; GRASS. *de act. direct. & contrar. §. 21.* Et hæc distinctio fundata est in *d. l. un. §. 4. ff. de Remission.* de directa enim actione accipi non potest, propter *l. 2. §. 1. & l. 6. §. 3. ff. h. t. & dd. ll.* quod autem de utili intelligendum, ex ipso textu *d. l. un.* apparet, ubi Creditor & Vsufructuarius comparantur, Creditori vero extra dubium competit utilis, per *d. l. 16.* Ergo & Vsufructuario. BACHOV. hanc explicationem rejicit, & contra tertium etiam Confessoriam, ad ipsum usumfructum vindicandum, instituendam esse asserit. Verum hoc menti & verbis Vlpiani in *d. l. un.* repugnat, ubi expresse hos casus distinguit. Alii dicunt, quod usufructuarius tantum jure procuratorio, & nomine Domini servitutes vindicare possit. At neque hæc sententia d. textui congruit, vid. FIBIG. *ad* FRANZK. *Exerc. 5. quæst. adj. 2.* B. PARENS *d. Exerc. 18. th. 12.* (5) competit etiam Vasallo, *c. un. §. rei autem. 2. F. 8.* & aliis jurium & rerum incorporalium Dominis. GAIL. *l. 2. Obs. 66.* CARPZ. *lib. 1. Resp. 68. & DD.* passim.

VI. *Directa* competit principaliter adversus Dominum prædii servientis, *l. 6. §. 3. ff. h. t.* & si plures, contra singulos in solidum, si realis vindicetur; *l. 4. §. 4. ff. h. t.* servitutes enim sunt individuæ, *l. 17. ff. de servit. l. 72. ff. de V. O.* minus principaliter, adversus omnes, qui Dominum prædii dominantis in quasi possessione servitutis turbant, *l. 19. §. 1. ff. d. t. l. 5. §. 1. ff. si usufr. pet.* B. PARENS *d. Exerc. th. 13.* STRUV. *Exerc. 13. th. 46.* VOETIUS *n. 2. h. t.* *Subj. pass.*

VII. *Vtilis* datur adversus alios, qui aliorum jurium usum impediunt, & illorum quasi possessionem non tradunt, vel quodammodo turbant. In hac autem actione necesse non est, ut Reus possideat; sed sufficit turbatio, etiamsi Dominus prædii dominantis adhuc sit in quasi possessione; Datur enim possessori adversus non possidentem. l. *6. §. 1. l. 8. §. 3. ff. h. t.* Sed quær. Cur in rebus incorporalibus possessoribus detur actio, quæ tamen rerum corporalium possessoribus denegatur? Ratio in eo consistit, quia rerum corporalium possessio vera est & certa, ubi possessor alium expectat, qui eum legitimo modo expellat. Incorporalium vero possessio incerta est, & facile per actus aliquos amitti potest, cum servitutum jus in alieno nobis sit constitutum. FRANZK. *ad tit. si usufr. pet. n. 7.* vid. STRYCK, *in usu moderno §. 6. & fin. h. t.*

VIII. *Objectum Directæ* actionis sunt servitutes jam constitutæ, personales & reales, rusticæ & urbanæ, *§. 2. I. de action.* Promissæ, nedum autem constitutæ, personali, non reali petuntur actione. Vtilis objectum sunt alia similia & reliqua jura atque res incorporales, *l. 6. §. 1 & 2. ff. arb. furt. cæs.* ut Jus operarum, *die Frohndienst*, jurisdictio patrimonialis, quæ jure civili non erat in patrimon. sed tantum jure Magistratus competebat; Item jus patronatus, decimarum, ser- *Objectum.*

vitiorum, venationis, collectarum, &c. GAIL. *lib. 2. Obs. 66.* SCHNEIDEWIN. & VINN. *ad d. §. 2. I.* BACHOV. *de Action. disp. 2. th. 23.* STRYCK, *de act. forens. investig. sect. 2. m. 4. §. 6. & sqq.* SCHWEND. *de act. forens. sect. 2.* Interdum in hanc quoque actionem veniunt damna, fructus, & interesse. *l. 4. §. 2. l. 6. §. 6. ff. h. t. l. 5. §. 3. & f. ff. si ususfr. pet.*

Formula.

IX. *Formula*, qua ab aliis actionibus distinguitur, consistit in eo, (1) ut actor dicat, servitutem constitutam esse sibi vel prædio, (2) ut petat servitutis constitutæ declarationem, & (3) rei præstationem, si scil. liberum servitutis exercitium non in sola consistat patientia, e. g. in usufructu, tum petitur, ut res restituatur; Alias ita fieri potest petitio, ut reus a turbatione desistat, Dominumque patiatur quiete uti, & insuper cautionem de non amplius turbando præstet. STRYCK, *in usu moderno §. 3.* BOEHM. *n. 3.* VOET. *n. 3. h. t.* Inprimis autem actionis hujus substantia in secundo membro consistit, *l. 8. §. 4. ff. h. t.*

Effectus.

X. *Effectus* est, ut Judex declaret servitutem actori competere, & Reus condemnetur ad rei præstationem, quod interdum per cautionis præstationem fieri solet; *l. 7. ff. h. t.* ut tamen nuda promissio sufficiat; nam simpliciter & in genere in *d. l.* cautio requiritur; quoties autem lex in genere cautionem exigit, nuda promissio sufficit, *l. 3. C. de V. S.* quod etiam comprobat CARPZOV. *lib. 1. Respons. c. 9. n. 19 & 20.* Hæc cautio licet ab actore petita non fuerit, Iudex nihilominus ad ejus præstationem reum condemnare debet. Est enim de actionis natura, quare, ut specialiter petatur, necesse non est. CARPZOV. *d. lib. 1. Resp. 20.* STRUV. *Exerc. 13. th. 47.* ibique MÜLLER. Si vero reus condemnatus, neque rem præstat, neque cautionem, tanti condemnatur, quanti adversus ipsum actor in litem juraverit. *d. l. 7. in f.*

Actio negatoria quid?

XI. Huic actioni contraria est *Negatoria* seu *Negativa*, *quæ est actio realis, qua quis alteri servitutem in re sua competere negat, & rem suam liberam declarari, Reumque, ut ab ejus turbatione desistat, & eo nomine caveat, condemnari petit. §. 2. I. de action. l. 2. pr. l. 4. §. 7. ff. h. t. l. 5. ff. si ususfr. pet.* VOET. *n. 5. & seqq. h. t.* Hæc actio se fundat in libertate, *dd. ll.* quæ probanda, si adversarius est in quasi possessione servitutis, *l. 8. §. 3. ff. h. t.* arg. *l. 14. ff. de probat. l. 7. §. f. ff. de liber. caus.* VINN. *ad d. §. 2. I.* LAUTERBACH. *Exerc. 18. Concl. For. 10.* MEVIUS *p. 8. dec. 292.* FABRICIUS ad MYNSING. *cent. 1. Obs. 19.* LEYSERI *Disp. in actione negatoria, utrum actor probare debeat, an reus?* STRYCK, *in usu moderno §. 4. h. t.* STRUV. *Exerc. 13. th. 50.* ibique MÜLLERUS. conf. THOMASII *Disp. de onere probandi in actione negator.*

Dividitur in directam & utilem.

XII. Estque vel *Directa*, vel *Utilis*. Illa *Domino prædii liberi, & rem suam servire neganti datur, d. l. 2. pr. d. l. 4. §. 7. ff. h. t.* etiamsi ille sit in quasi possessione libertatis, *d. §. 2. I.* & ibi VINN. *d. l. 5. §. f.* Hæc datur *Dominis, qui jus dominio inferius habent, & similia*

milia jura in re sua competere negant, sic ad negandam Iurisdictionem, &c. quam sibi adversarius vindicat, vid. supra §. 5.

XIII. *Causa Efficiens*, ex parte Rei est turbatio: Ex parte Actoris libertas rei. *C. Effic.*

XIV. *Subjectum* Directæ sunt personæ, quibus competit, cujus libertas vindicatur, dominium, *l. 2. §. 1. ff. h. t.* Vtilis, qui habet aliud jus in re. Datur adversus illum, qui servitutem sibi prætendit, & libertatem Actoris impedit, *l. 8. §. 5. l. 17. pr. & §. 1. ff. h. t.* *Subj. act. & pass.*

XV. *Objectum* est libertas prædii, quæ asseritur, & servitus, quæ deberi negatur. Vtilis vero est aliorum jurium denegatio, *l. 6. §. f. ff. arb. furt. cæs. l. f. ff. de arb. cæd. d. l. 9. §. 2. in f. ff. de damn. inf.* Cujus nomine reus cavere tenetur, *d. l. 12. §. 2.* atque interdum fructus præstare, *l. 4. §. 2. ff. h. t. l. 5. §. f. ff. si servit. vind.* *Objectum. Effectus.*

TIT. VI.

QVEMADMODVM SERVITVTES AMITTANTVR.

§. I.

Hactenus de Servitutum constitutione & conservatione, ad quam etiam remedia possessoria competunt, de quibus infra suo loco: sequitur nunc de modo, quibus servitutes amittantur; Amittuntur autem vel ipso jure, vel ope exceptionis; Ope exceptionis in casu *l. 4. ff. de servit. l. 13. pr. ff. de S. P. R.* Ipso jure variis modis: & quidem vel ex parte fundi servientis, Alteratione juris, (1) resoluto jure constituentis, vel qui non irrevocabile Dominium habuit. Sic si Vasallus fundo feudali servitutem imposuerit. Illa enim feudo aperto extinguitur, per communem juris regulam in *l. 11. §. 1. ff. h. t. l. 31. ff. de pignor. c. un. 2. feud. 8.* non etiam acquirentis, *d. l. 11. §. 1.* Sed si fundus sub conditione resolutiva restituatur, tunc etiam servitus ab emtore imposita extinguitur, arg. *l. 4. §. 3. ff. de in diem addict.* Nam aliud est, si emtio & venditio propter enormem læsionem rescissa, fundusque emtus venditori restitutus: Item, si donatarius fundo sibi donato servitutem imposuerit, & postea fundus ille propter ingratitudinem revocatus fuerit, tunc enim servitus, interim ab emtore vel donatario tertio alicui in eodem fundo constituta vel remissa, manet salva & valida. vid. VINN. *lib. 2. sel. quæst. 5.* B. PARENS *d. Exerc. 18. th. 14. & seqq.*

Connexio. *Servit. amitt. vel ope except. vel ipso jure rat. præd. servientis.* *1. resol. jure const.*

II. (2) *Confusione*, si scilicet dominus prædii dominantis emerit, vel alio titulo ad dominium transferendum habili prædii servientis dominium acquisiverit, & vicissim; vel si unus utriusque prædii dominus factus fuerit, tunc enim, quia utrumque jus in unum idemque concurrit subjectum, servitus confunditur & per confusionem extinguitur. *l. 1. ff. h. t. l. 10. ff. comm. præd.* de fundo communi vid. *l. 27. ff. de servit. præd. rustic.* add. *l. 15. ff. h. t.* B. PARENS, *in disp.* *2. Confusione.*

disp. de Confus. th. 31. *th.* 44 *& seqq.* Secus atque si duo prædia sibi invicem servientia fuerint communicata; *l. 34. pr. ff. de S. P. R.* aut prædium proprio socii prædio serviens in societatem redactum sit. *l. 27. d. t.* Si vero simul dominus prædii dominantis prædium serviens acquisiverit, & post unicam horam iterum alienaverit, extincta manet servitus, & nova constitutione indiget, *l. 30. pr. ff. de S. P. Vrb.* imo etiamsi prædium vel fundus ille venditus sit cum omnibus suis oneribus, *mit allen seinen Beschwerden*, quia per hanc clausulam illa tantum comprehenduntur onera, quæ rei adhuc adhærent. d. Disp. *de Confus. th. 29.* Sed hoc procedit (1) si utriusque prædii in solidum & totum dominus factus est; alias si pro parte tantum, in reliqua parte servitus retinetur; *d. l. 30. §. 1. l. 8. §. 1. ff. de serv. l. 15. ff. h. t.* quamvis servitus sit individua. STRUV. *exerc. 13. th. 54.* ibique MÜLLER. (2) Requiritur, ut dominium alterius prædii acquisierit irrevocabiliter; Hinc si dominus prædii servientis heredem instituerit dominum fundi dominantis, & fundum servientem sub conditione alteri legaverit, non extinguitur servitus, nisi ad tempus; sed existente conditione, sicque finito dominio, ex æquitate servitus reviviscit & redintegratur, *l. 18. ff. de servit.* vel si servitus restitui nequeat, æstimatio ejus erit præstanda. *l. 7. ff. de fund. dot.* ibi FRANZK. *n. 14.* add. d. Disp. *de Confus. th. 30. 32 & 33.* Similiter si heres hereditatem alii vendiderit, an retineat servitutes in fundis hereditariis sibi debitas, quæritur? & R. quod ipso quidem Jure extinguantur, ex æquitate tamen restituantur. *l. 9. ff. comm. præd. l. 2. §. 18 & 19. ff. de hered. vel act. vend.* Item si socii emerint fundum socii unius fundo servientem, per illam emtionem & in commune redactionem servitus non extinguitur, per *l. 27. ff. de S. P. V.* add. VOET. *n. 2 & 3. h. t.*

& Mutatione rei.

III. (3) Propter *Rei mutationem* servitutes amittuntur, alterutrius prædii totali interitu; accidens enim sine subjecto esse nequit; Sin pars supersit, etiam in parte residua retinetur, *l. 8. §. 1. ff. de servitut.* & extinctis vineis in solo manebit. *l. 13. pr. ff. de S. P. R.* Ædificio vero denuo extructo, servitus quoque reviviscit. vid. *l. 20. §. 2. l. 31. ff. de S. P. V.* STRUV. *Exerc. 13. th. 55.* ibique MÜLLER. VOET. *n. 4. h. t.* Si autem locus serviens impetu fluminis occupatus esset, & tempus amittendæ servitutis præterierit, ex æquitate restituetur; *l. 14. ff. h. t. l. 23. l. 24. pr. & §. 1. ff. quib. mod. usufr. amitt.* vid. *infra §. 82. de acquir. rer. domin.*

ratione præd. Dominant. 1. Remissione.

IV. Et parte prædii dominantis I. *Remissione*, si domino prædii servientis, ab eo, cui debetur, remittatur, STRUV. *Exerc. 13. th. 56.* aut expresse, *l. 6. l. 14. §. 1. ff. de servitut.* aut tacite, si scil. in fundo serviente aliquid servituti contrarium fieri permittatur, *l. 8. pr. ff. h. t.* dummodo habeat dominium solitarium, *l. 34. ff. de S. P. R.* plenum, *l. 15. §. f. ff. de usufr.* irrevocabile & liberum. *l. 5. l. 7. pr. ff. de fund. dot.* Vna tamen remissa, non censentur reliquæ remissæ. *l. 21. ff. de S. P. V. l. 20. ff. de S. P. R.* VOET. *n. 5 & 6. h. t.*

2. Vsus intermiss.

V. II. *Vsus intermissione:* Dominus autem non uti videtur, si servitute vel plane non utatur, vel non eo modo, quo constituta est per

tempus

tempus lege definitum: paria enim sunt non uti, & non secundum modum præscriptum. *l. 10. §. 1. l. 18. ff. h. t.* Sic uti non videtur, qui utitur quidem; sed non jure servitutis. *l. f. ff. d. t.* Qui vero minus utitur, totam retinet, modo sciat, qualis servitus ipsi competat. *l. 2. l. 8. §. 1. l. 9. l. 11. §. 1. ff. h. t. l. 9. §. 1. ff. si servit. vind. l. 20. ff. quib. mod. ususfr.* VOET. *n. 12. h. t.* Vt autem quis per non usum amittat servitutes, distinguendum est inter urbanas & rusticas; Hæ per solum non usum præscribuntur; Ad illas etiam requiritur libertatis præscriptio. *l. 4. §. f. ff. de usurp. & usucap. l. 6. l. 7. l. 32. §. 1. ff. de S. P. V. l. 18. §. 2. ff. h. t.* ibi FRANZK. *n. 37 & seqq.* SCHOEPFF, *in Disp. de servitut. præscript. extinctiva cap. 3. §. 15 & 16.* VOET. *n. 11. h. t.*

Quo tempore.

VI. Quoad tempus vero, intra quod amittuntur, distinguendum est inter servitutes continuas & discontinuas. (respectu usus ita dictas) Illæ inter præsentes 10. inter absentes 20 annis præscribuntur. *l. pen. C. de serv.* Discontinuæ autem, si scil. servitutis usus per intervalla mensium vel annorum competat, duplicatum tempus requirunt, i. e. adversus præsentes & absentes 20 anni *l. 7. ff. h. t.* uti recte explicat HAHN, *h. t. p. 287.* per *d. l. pen.* FRANZK. *h. t. n. 34.* STRUV. *Exerc. 13. th. 57.* ibique MÜLLER, STRYCK, *in usu moderno, ff. 2. h. t.* SCHOEPFF, *cit. Disp. cap. 3. §. 12.* VOETIUS, *n. 7. h. t.* Servitutem tamen fœnum in pratis suis collectum transportandi per prata vicini, item jus lignandi, quod singulis septimanis una die competit; non utendo, & inter præsentes, & inter absentes 20 annis amitti, probat B. PARENS, *d. Exerc. 18. th. 20 & 21.* Sed servitus oves pascendi, licet sit discontinua, tamen non utendo per longum tempus amittitur, etsi interim quis boves vel alia pecora paverit. *in d. Exerc. th. 19.* Et dictum tempus etiam currit ignoranti; *l. 19. §. 1. ff. h. t.* Sed non pupillo, & hujus socio. *l. 10. pr. ff. eod.*

VII. Non amittitur, etiamsi quis utatur per alios, v. gr. Colonum, Usufructuarium, bonæ vel malæ fidei possessorem, mercenarium, hospitem, medicum, &c. *l. 20. & seqq. ff. h. t.* modo tanquam servitute utatur. *l. fin. ff. eod.* VOET. *n. 8. h. t.* Item, si quis necessitate uti prohibeatur, nam in tali casu tempore amissa Servitus restituitur. *l. 14. ff. h. t. l. 34 & seqq. ff. de S. P. R.* Porro per mortem & capitis diminutionem hæ servitutes non extinguuntur; *l. 3. ff. h. t.* sed personales tantum. vid. FRANZK. *h. t. n. 37 & seq.* STRUV. *Exerc. 13. th. 64.*

LIBER IX.

Connexiones Libri IX.

Magnam cum istis Judiciis realibus affinitatem habent ex actiones, quæ non ex contractu, aut vero delicto, ut actiones Personales; sed ex facto, aut quasi delicto, aut oriuntur, aut occasione Rerum, quæ possidentur, competunt, ut cum damnum datum est, vel per quadrupedem alterius, absque facientis injuria. Tit. 1. *Si quadrupes pauperiem fecisse dicatur.* Vel

per hominem. Tit. 2. *Ad legem Aquiliam.* Aut cum causa damno præstita est, Tit. 3. *De his, qui effuderint vel dejecerint.* Quibus in actionibus, si per servum damnum datum fuerit, cogitur Dominus aut noxæ dedere servum, aut illud resarcire. Tit. 4. *De Noxalibus actionibus.*

TIT. I.
SI QVADRVPES PAVPERIEM FECISSE DICATVR.

Inst. *Lib.* 4. *Tit.* 9. Cod. *Lib.* 3. *Tit.* 35. *l. pen. & ult. C.* 15. *Q.* 1. *C. Illud.* 2. Extra. *Lib.* 5. *Tit.* 36. *& Lib.* 5. *Tit.* 8. *in* 6to.

§. I.

Connexio. Cum actionibus, quas hactenus consideravimus, magnam cognationem habent Actiones noxales, non quidem ratione Causæ Efficientis, ut WESENBECIUS putat: sed ratione Subjecti Passivi; sicuti enim actiones reales dantur adversus possessores, ita etiam hæ noxales, sequuntur enim corpus, quod noxam commisit. *§.* 5. *I. de nox. act.* vid. FRANZK. *h. t.* Nec procedit ratio WESENBECII, ideo has actiones naturam realium induere, quia nec ex contractu, nec ex maleficio dentur; alias enim condictio ex lege, actio de constituto, quæ etiam nec ex contractu, nec ex maleficio oriuntur, ejusdem essent naturæ. vid. C. J. A. *h. t. in pr.*

II. Prima noxalis actio est, si quadrupes pauperiem fecisse dicatur, de qua *in h. t.* Qui commode in duas partes dividitur; In prima consideratur ipsa causa, factum scilicet, ex quo hæc actio oritur; In secunda ipsa actio ejusque natura.

Pauperiei Homon. III. Factum dicitur pauperies, quod vocabulum Latinis idem significat, quod paupertas & inopia, sicut eodem in sensu illo utitur HORATIUS, *l.* 1. *Epist.*

Impiger extremos currit mercator ad Indos
Per mare, pauperiem fugiens, per saxa, per ignes.

& libro 3.

Magnum pauperies opprobrium: jubet
Quidvis & facere, & pati.

NEVIZANUS, *in Sylva nuptiar. lib.* 4. *n.* 5.

Pauperies, si læta venit, ditissima res est.

Descriptio. IV. Hoc loco & in Jure nostro denotat speciem damni, & describitur in *l.* 1. *§.* 3. *ff. h. t.* hisce verbis: pauperies est damnum sine injuria facientis datum. Quæ descriptio, si verba respiciamus, latior videtur esse suo definito, & continere quoque damna, quæ res inanimatæ, furiosus & infans dederunt, qui etiam sine injuria id faciunt, nec tamen pauperiem fecisse dici possunt. Verum hoc quidem procedit, si externam verborum formam respiciamus, secus, si mentem JCti. Eo ipso enim, dum in dicta descriptione requirit damnum factum, excludit res inanimatas, quæ damnum vel aliud quid facere dici non possunt, nisi valde improprie;

prie; Deinde damnum a furioso vel infante datum excludit per particulam sine injuria, quæ hic negative, non privative accipitur; præsupponit enim tale Subjectum, quod per naturam suam injuriam facere nequit, uti ex seqq. verbis apparet. vid. THOMÆ, *de nox. animal. c. 2.* STRYV. *Exerc. 39. th. 26 & 27.* ibique MÜLLER. Vt autem tollantur hæ ambiguitates, & natura hujus rei ex ipsis verbis melius cognoscatur, in genere dici potest, quod Pauperies sit damnum ab animali irrationali datum.

Alia in genere, in specie, quæ h. l.?

V. Cum autem non ex quacunque pauperie hæc nostra oriatur actio, illa etiam pauperies hic specialiter definienda est, ex qua dicta actio oritur, & describi potest, quod sit *damnum ab alieno animali irrationali, non secundum naturam generis sui, proprio motu, sine hominis culpa, datum.* Ex hac descriptione apparet, quod ad hoc damnum ratione *Causæ Effic.* requiratur (1) ut damnum sit ab animali; quo ipso statim excluditur damnum a rebus inanimatis datum, ut ruinosæ ædes, *l. 44. pr. ff. de damn. infect.* quod pertinet ad *d. tit. de damn. infect.* de quo infra. (2) irrationali, *pr. Inst. h. t.* quo excluditur damnum ab infante vel furioso datum, quod pauperies dici nequit. vid. STRYCK, *in usu moderno §. 1 & seqq. h. t.* (3) alieno. Alienum hic dicitur, quod non est in damnum patientis dominio, sed alterius; quo ipso excluditur damnum ab animali proprio datum; Quod adeo verum est, ut, licet Dominus animal, quod in dominio adhuc existens damnum ipsi dedit, postea alienaverit, ipsi tamen hæc actio non detur, arg. *§. 6. I. de noxal. act.* quia actio non nata non potest corpus sequi. Frequens enim est argumentum ab aliis noxalibus actionibus ad hanc nostram.

Quær. de animali vendito & exper. dato.

VI. Si quis equum, vel aliud animal vendiderit, illudque experiundum dederit, & servus emtoris experiundo damnum ab illo acceperit, an emtori adversus venditorem competat actio quadrupedaria? Disting. est, an emtio facta sit sub conditione resolutiva, an suspensiva. Illo casu, si, e. gr. equum experiundum dederit, hac lege, ut, si intra certum tempus non placuerit, esset inemtus, non hæc, nec ulla emtori competit actio, quia damnum dedit proprium animal, cujus dominium per rei traditionem in emtorem est translatum, pura enim est hæc Emtio Venditio, *l. 2. l. 4. §. 3. ff. de in diem addict.* & ante conditionis purificationem emtor est Dominus; Sufficit autem, eum Dominum fuisse eo tempore, quo damnum datum est. Et quod hoc in casu nulla emtori competat actio, expresse probat *l. 52. §. 3. ff. ad L. Aquil.* Hoc casu, si e. gr. quis equum certo pretio ea lege vendiderit, ut, si placuerit, intra certum tempus emtus esset, quia conditionalis est, & imperfecta emtio venditio, dominium non transit, & per consequens, si damnum ab animali interea datum est, emtori adversus venditorem hæc nostra datur actio; *d. l. 52. §. 3.* idem dicendum, si damnum tertio datum. *arg. l. 1. §. 12. ff. h. t.* Equus vero venditus, sed nondum traditus, si emtori vel tertio pauperiem fecerit, datur quidem hæc actio contra venditorem tanquam Dominum; si tamen ipse animal noxæ dederit, defenditur exceptione contra actionem emti, quia hoc sine culpa ejus accidit. *§. 3. I. de emt. vend. l. 13. §. 22. ff. l. pen. C. de A. E. V.* B. PARENS, *Concl. for. Exerc. 13. th. 1 & 2.* THOMÆ, *d. tr. c. 3. n. 12.*

VII. Porro

Si quis alienas fruges depaverit.

VII. Porro hoc requisito etiam excluditur damnum a fera bestia, scil. in nullius dominio existente; vel etiam, si citra nostram culpam evaserit, datum; Dictum enim est, quod per alienum hic intelligatur, quod non in damnum patientis, alieno tamen est dominio; feræ autem in naturali sua libertate, & in nullius existunt dominio, *l. 1. §. 10. ff. h. t.* (4) Requiritur, ut animal non secundum naturam generis, i. e. per genuinam & naturalem feritatem damnum dederit, *d. l. 7. ∬. 1. ff. h. t.* licet hoc ad directam tantum, non vero utilem actionem necessarium sit. Si v. gr. fruges alienas depaverit, non datur hæc, sed de pastu, vel actio Legis Aquiliæ, aut in factum. *l. 14. §. f. ff. de præscr. verb. l. f. C. de Leg. Aquil.* vid. THOMÆ, *d. tr. c. 15.* STRUV. *Exerc. 14. th. 2 & 3.* ibique MÜLLER. STRYCK, *in usu moderno ∬. 11 & 12 & seqq. h. t.*

VIII. (5) Necessarium est, ut sine hominis culpa hoc acciderit. *d. l. 1. §. 4. 5 & 6. ff. h. t.* Nam si culpa hominis intervenerit, & quidem damnum patientis, nulla plane competit actio. *l. 2. ∬. 1. ff. h. t. l. 52. §. 3. ff. ad L. Aquil. l. 203. ff. de R. I.* CARPZ. *Pr. Crim. p. 3. q. 131. n. 26.* B. PARENS, *d. Exerc. th. 6.* vid. LYNCKER. *dec. Jen. 840.* Si vero culpa tertii, non hæc; sed Legis Aquiliæ competit actio adversus illum, cujus culpa animal damnum dedit. *d. l. 1. §. 4.* STRYCK, *in usu moderno ∬. 4. h. t.* (6) Ut proprio motu, vel spontanea quasi feritate, per lasciviam, pavorem aut feritatem animal pauperiem fecerit; *pr. I. d. l. 1. §. 4. ff. h. t.* si enim ab alio concitata quadrupes, non contra ejus dominium; sed contra incitantem datur hæc actio. *d. l. 1. §. 8. & §. 11.* HAHN. *h. t. n. 4.* ubi præjudicium hujus requisiti adducit. STRUV. *Exerc. 14. th. 13.* ibique MÜLLER. STRYCK, *§. 9. h. t.* Ibi tamen, quod de Parentibus addit, restringendum est ad illum casum, si Parentes liberos defendere voluerint: alias propter liberos noxali actione conveniri non possunt; *§. f. I. l. 33. l. 34. ff. de nox. act.* nisi liberi jam condemnati sint, tunc enim actio rei judicatæ contra patrem datur peculiotenus. *l. 35. ff. eod. c. f. x. de delict. puer.* vid. infra ∬. 15. *de priv. delict.*

Qualia Animalia hic veniant.

IX. Id vero nihil interest, sive animal suo corpore, sive mediante alia re, quam v. g. tetigit, damnum dederit. *d. l. 1. §. 9.* Nec refert quoad genus actionis hujus, damnum dederint bipedes, vel quadrupedes, mansuetæ, vel feræ bestiæ, pecudum numero sint, vel non, modo reliqua requisita concurrant; quod enim utilis hæc actio etiam competat propter damnum a bipedibus datum, probat *l. 4. ff. h. t.* Item de damno a fele & cane, qui tamen pecudum numero non sunt, datur hæc actio directa. *l. 1. §. 5. l. 2. §. 1. ff. h. t. d. Exerc. 19. th. 3.* Et quod feras bestias attinet, quarum naturalis est feritas, quæque sua natura ab hominum commercio abhorrent, illæ, si sint in nostro dominio, & damnum aliis dederint, omnino locum faciunt utili huic actioni, ex communi Doctorum sententia, quam sequuntur HARPPRECHT, SCHNEIDEWIN. FRANZK. WESENB. VINN. *ad ∬. 1. h. t.* & HAHN. *h. t. n. 3.* B. PARENS, *in dict. Exerc. 19. th. 4.* GRASS, *in disp. de act. direct. & util. ∬. 38.* Quando autem Dominus illas bestias habet in domo & custodia sua quodammodo domesticorum animalium loco, æquum est, ut teneatur perinde ac aliorum nomine &c.

X. Reco-

X. Recedunt quidem nonnulli a modo dicta sententia; Verum absque sufficiente ratione. Pro communi sententia facit (1) *l. 1. §. 10. ff. h. t.* ubi sub conditione cessare dicitur hæc actio, si scil. ursus fugerit, si igitur adhuc sit in custodia, aliud erit dicendum; Cessante enim conditione, cessat ipsa Legis dispositio. Deinde hæc decisio, qua actio cessare dicitur, restringitur ad certum modum, si scil. in fuga nocuerit, verb. *Et si nocuit.* Ergo indifferenter ab hoc damno actio excludenda non est. Denique apparet ex subjecta ratione, quod tunc demum cesset hæc actio, quando in dominio non est bestia, secus ergo erit, dum adhuc est in dominio; (2) satis expresse probat hanc sententiam *§. 1. I. h. t.* ubi dicitur, quod, præter ædilitias, in hoc casu etiam locum habeat actio de pauperie; Dissentientes quidem respondent, hæc ultima verba restringenda esse ad eum casum, si canis damnum dederit; Verum verba generalia sunt, & ad omnes præcedentes casus referri possunt; Antagonistæ moventur per *l. 1. §. 7. & §. 10. & pr. I. h. t.* ubi dicitur, quod, si genitalis sit feritas, hæc actio cesset: verum resp. si hæc verba ita generaliter essent accipienda, sequeretur, quod nec de damno per bestias mansuefactas dato, hæc actio esset concedenda, quod tamen ipsi Dissentientes admittunt; Ratio consequentiæ est, quia eadem feritas in mansuefactis esse intelligitur, quæ est in feris, sicut & ipsi Dissentientes *dd. ll.* non de feritate individui, sed generis explicant; dicendum itaque, dictas Leges non excludere utilem hanc, sed tantum directam actionem; unde etiam ipse JCtus in *d. l. 1. §. 10.* talem requirit feritatem, quæ facit, ut animalia non sint in nostro dominio, & sic tunc demum cessat hæc actio, quando naturalis feritas & libertas concurrunt. BACHOV. *n. 4.* qui tamen *n. 2.* sibi ipsi est contrarius. Diss. etiam THOMÆ, *d. tr. c. 3. n. 40 & sqq.* STRUV. *Exerc. 14. th. 9.* ibique MÜLLERUS. *Quod controvertitur.*

XI. *Objectum* hujus facti sunt res animatæ, & inanimatæ, imo & liber homo. *l. 3. ff. h. t.* *Objectum.*

XII. *Formalis ratio*, qua hoc factum ab aliis distinguitur, in eo consistit, ut damnum a dictis animalibus datum sit proprio motu, sine culpa hominis. *Forma.*

XIII. Ex hoc damno ab animali irrationali, alieno, proprio motu, sine culpa hominis, dato, hæc nostra oritur actio, quæ dicitur *Actio Quadrupedaria*, THOMÆ, *d. tr. c. 1. n. 5.* item de Pauperie, *l. 37. §. 1. ff. ad L. Aquil.* vel Si quadrupes pauperiem fecisse dicatur, procul dubio ab initialibus legis verbis, qua introducta est, uti multæ aliæ in J. nostro denominationem acceperunt; Et definiri potest, quod sit *actio personalis, qua agitur propter damnum, ab animali, irrationali, alieno, proprio motu, sine hominis culpa, datum, contra animalis dominum, ad damnum, vel ejus æstimatione, vel noxæ deditione, resarciendum. pr. I. l. 1. pr. ff. h. t.* *Effectus est actio quadruped.* *Ejus defin.*

XIV. *Personalis* dicitur; nam quod realis non sit, inde patet, quia non ex aliquo jure in re; sed ex facto oritur, quod quodammodo quasi delictum esse videtur; magis enim recedit a veris delictis, quam alia quasi delicta ab hominibus commissa; Quasi delictum autem hic intelligitur non ipsius Domini; alias enim non posset competere hæc actio adversus illum, qui Dominus est tempore *Divid.*

motæ actionis; sed ipsius animalis, quamvis valde improprie; Cum actionibus in rem scriptis hæc nostra in eo convenire videtur, quod etiam hæc ambulatoria sit & transeat adversus quemcunque possessorem. STRYCK, *in usu moderno* §. *10. h. t.* Dividitur in *Directam* & *Vtilem. l. p. ff. h. t.*

C. E. R. & Prox. XV. *Causa Efficiens Remota est* Lex XII. tabb. teste VLPIANO, in *l. 1. pr. ff. h. t.* vid. STRVV. *Ex. 14. th. 8. Xulpis Colleg. Grot. l. 2. c. 12. §. 4.* *Proxima* est factum illud, quod jam explicavimus.

Subj. Act. XVI. *Subjectum Activum* sunt personæ, quibus competit; Illis scil. quibus damnum datum est, non tantum rei læsæ dominis; sed omnibus, quorum interest, damnum non esse datum; ut Commodatario, fulloni, &c. *l. 2. pr. ff. h. t.* Sed quæritur: Cur hæc actio concedatur commodatario, cui tamen denegatur actio Legis Aquiliæ? *l. 11. §. 9. ff. ad L. Aquil.* Doctores communiter hanc assignant differentiæ rationem, quia ipse commodatarius tenetur hoc damnum resarcire commodanti, obligatur enim ad levissimam culpam, summamque & exactissimam in re commodata adhibere debet diligentiam, quam si impenderit, facile hoc damnum ab animalibus datum potest evitare, & quamvis hic casus non sit sine exceptione, procedit tamen regulariter, habito scilicet respectu ad id, quod utplurimum fit; Res autem se aliter habet in Lege Aquilia, ubi homo damnum dedit; tunc enim commodatarius non tenetur, quia homo facilius damnum sine ipsius culpa admittere potest, quam brutum. Vnde *in l. 19. ff. commod.* dicitur: *Qua cura, aut diligentia consequi possumus, ne aliquis damnum nobis injuria det?* & ideo absolvitur commodatarius a damno in re commodata ab homine dato, nisi custodire potuit, ne damnum daretur, aut nisi ipse custos dederit. *l. 41. ff. locat. cond.* Non autem dominis, & illis, quorum interest, tantum datur; sed etiam heredibus, *l. 1. §. f.* junct. *l. 5. §. 5. ff. h. t.*

Subj. Pass. XVII. *Subjectum Passivum* sunt personæ, adversus quas competit, Dominus scilicet animalis, qui est tempore instituendæ actionis, non qui fuit tempore damni dati, quia noxa caput sequitur, *l. 1. §. 12. ff. h. t.* & non tantum adversus verum Dominum; sed & eum, qui in jure interrogatus se Dominum esse responderit, sicque tanquam Dominus liti se obtulit; *l. 7. ff. de interrog.* item qui dolo desiit possidere; *l. 12. l. 21. pr. l. 24. l. 26. §. 1. l. 39. pr. ff. de noxal. act.* & si plures illius animalis fuerint Domini, singuli tenentur in solidum, unius verò præstatione cæteri liberantur. *l. 1. §. 14. ff. h. t.* arg. *l. 3. l. 4. ff. de his, qui effud. vel dejec.* Heredes etiam hac ratione conveniuntur, non jure successionis, sed qua possessores & Domini illius animalis. *d. l. 1. §. f. h. t.* STRVV. *Exerc. 14. th. 11 & 12.* ibique MÜLLER. STRYCK, *in usu moderno §. 7. h. t.*

Objectum. XVIII. *Objectum* est damnum resarciendum, quod fit duobus modis, vel æstimationis præstatione, vel noxæ deditione, dato scilicet animali pro noxa seu damno; *pr. I. l. 1. pr. ff. h. t.* unde & ipsa actio noxalis hic dicitur. FRANZK. *ad d. pr. I.* In his Reo competit electio. *dd. ll.* junct. *l. 32. in fin. ff. de Appell.*

Effectus. XIX. Priori Casu damnum simpliciter æstimatur, habito respectu ad tempus damni dati, non, ut in Lege Aquilia, ad tempus præteritum, nec,

Digitized by Google

ut illa, veram rei æstimationem excedit; *d. l. 1. pr. h. t.* ex quo apparet, quod actio hæc revera sit rei persecutoria. HAHN. *h. t. n. 6. p. 288. fac. 21.* Nec obstat *§. f. I. h. t.* ubi hæc actio pœnalis dicitur; Illud enim fit in impropria significatione, nec simpliciter; sed habito respectu ad personas; Et pœnalis vocatur, quoniam Reus hic aliquid præstare tenetur, quod tamen ipse non accepit; proprie autem pœnales dicuntur, quibus principaliter agitur ad Reum coërcendum: sicut rei persecutoriæ, quibus principaliter agitur ad patrimonium conservandum vel augendum; hæc enim distinctio dependet a fine.

In Libero homine ad quid?

XX. Liber homo si læsus, e. g. vulneratus sit, hæc etiam competit actio, vid. HARPPRECHT. *de operis liberorum quos suis parentibus debent. th. 36.* BRUNNEM. *ad L. 3. h. t.* non quidem ad veram damni æstimationem; (quam liberum corpus non recipit: *l. 1. §. 5. l. f. ff. de his, qui effud.*) sed *impensarum in curationem factarum, & operarum amissarum, quasque amissurus quis esset, inutilis factus. d. l. f. l. 3. ff. h. t. si quadrup. pauper. fec. dic.* ubi & in *d. l. f.* dicitur, quod nulla cicatricum aut deformitatis sit habenda ratio; cujus exceptionem quidam statuunt in Virginibus formosis & fœminis nondum nuptis, uti ZOES. *ad h. t.* quia propter illam deformitatem non, nisi cum majore dote, inventuræ sint virum; Quod ipsum tamen dubium videtur, cum virgines ingenuæ virtutibus magis, quam forma, sibi virum quærere debeant. *dd. ll. l. 8. ff. de publ. in rem act.* THOMAE, *d. tr. cap. 9. n. 15.* Aliud tamen obtinet in Ancillis. arg. *d. l. 3.* B. PARENS, *d. Exercit. 19. th. 7.* vid. STRYCK, *in usu moderno §. 5. de his, qui effud. vel dejec.*

Vel noxæ deditione, sed elective.

XXI. Secundo damnum datum resarcitur *noxæ deditione.* Electio vero competit Reo, uti dictum, an animal noxæ dedere, an vero damni æstimationem præstare velit. *d. pr. I. & d. l. 1. pr. ff. h. t. l. 7. §. 1. ff. de damn. infect.* putat quidem WESENB. Jus civile hac in parte correctum esse per Ord. Crim. *art. 136.* Verum recte ob id notatur a HAHNIO, ex variis rationibus *loc. cit.* Hanc tamen electionem amittit Reus per inficiationem, si scilicet negaverit animal suum esse, & præcise damni æstimationem præstare tenetur. *d. l. 1. §. 15. h. t.* BÖHMER. *n. 6.* & STRYCK, *§. 10. h. t. & §. 24. in usu moderno de interrog. in jur. faciend.* Sed Quær. An propter inficiationem lis crescat in duplum? HAHN. *d. n. 6.* hoc affirmat, *per §. 3. I. h. t.* Verum ille textus non de hac, sed de actione ex ædilitio edicto loquitur, quæ non propter inficiationem; sed sua natura est in duplum. *de Exercit. 19. th. 8.* Quid in foro Saxon. obtineat, tradit CARPZOV. *prax. Crim. part. 3. quæst. 131. num. 19.* THOMÆ, *d. tr. cap. 10. num. 33.*

Contraria.

XXII. Si animal lædens perierit, ante litem contestatam, & absque dolo Domini, extincta est hæc actio. *l. 1. §. 13. ff. h. t. l. 24. ff. de nox. act.* quod secus, si post litem contestatam Domini vel tertii culpa perierit; quamvis hoc ultimo in casu Dominus, actionem cedendo, liberetur. *d. l. 1. §. 16.* STRYCK, *in usu moderno §. 8. h. t.* STRUV. *Exerc. 14. th. 17.* ibique MÜLLER. Quomodo hujus actionis libellus sit formandus, ex dictis apparet; ut &, quod hæc actio, quia civilis est, sit perpetua.

TIT. II.
AD LEGEM AQVILIAM.

Inst. *L. 4. Tit. 3.* Cod. *Lib. 3. Tit. 35.* Extr. *de injur. & damn. dato. L. 5. Tit. 36. & L. 5. T. 8. in 6to.*

§. I.

Connexio.

Consideravimus hactenus damnum absque facientis injuria datum, sequitur cum facientis injuria admissum, quod vindicatur actione ex Lege Aquilia, de qua hic loci. Duo autem in hoc titulo consideranda veniunt: (1) Factum sive causa, ex qua oritur hæc actio. (2) Ipsa actio, ejusque natura.

L. Aquilia vindicatur Damn. injuria datum; quid?

II. Causa sive factum, ex quo oritur, est *Damnum facientis injuria*, per rei corruptionem datum, quod ipsum factum constituit speciem privati delicti, & ea ratione definiri potest, quod sit privatum delictum, quo damnum cum facientis injuria, per injuriosam rei corruptionem, (dolo vel culpa) datur, quodque Lege Aquilia vindicatur; *§. 2. 3 & 13. I. h. t.* Damnum varie in jure accipitur, & quidem in genere pro quacunque patrimonii imminutione, *l. 3. ff. de damn. infect.* hic vero pro illo, quod datur cum facientis injuria, per rei corruptionem.

C. Eff.

III. *Causa Efficiens Remota est Lex*, non tantum *naturalis*; sed & *positiva*. Vt enim factum aliquod sit delictum, requiritur legis prohibitio; hocque delictum aliquando est verum, si ex dolo, vel quasi, si ex culpa damnum datum. Tabor, *part. elem. Jurisprud. meth. part. 4. sect. 1. th. 13.* vid. infra *§. 8. de privat. delict.* *Proxima* est malitia, infirmitas, ignorantia, negligentia vel imperitia hominis; *§. 3. 7 & 8. I. h. t.* quæ in eo, qui illius scientiam vel artem profitetur, culpa esse censetur. *l. 8. §. 1. ff. d. t. l. 132. ff. de R. I.*

Subjectum activum.

IV. *Subjectum Activum* sunt personæ damnum facientes, quæ obligantur ex hoc facto; Nihil autem interest, cujus sint conditionis, sexus, qualitatis, aut status, modo usu rationis non destituantur; Hinc, si furiosus damnum dederit, quia id cum injuria non facit, sua sponte sequitur, illum ex hoc delicto non obligari. *l. 5. §. 2. ff. h. t.* Idem de infante & infantiæ proximo dicendum; per *d. l. 5. §. 2.* damnum etiam, quod dormiens dedit, Lege Aquilia vindicari nequit; arg. *l. 1. §. 3. ff. de A. & A. P. Clem. un. de homicid.* Voet. *n. 29.* & Stryck, *in usu moderno §. 1 & seqq. h. t.* Aliud vero dicendum de Ebrio, licet enormissime tali, ita, ut, quid faciat, nesciat, & ex vino vacillans, damnum det. arg. *l. 6. §. 7. ff. de re milit.* Carpz. *Prax. Crim. part. 3. q. 45. n. 39.* B. Parens, *Conclus. for. Exercit. 19. th. 14.* Quoad reliquas personas nulla distinctio habetur; sic servus tenetur ex hoc delicto; *l. 14. ff. de O. & A.* quamvis ipsi, quamdiu in servitute sunt, non conveniantur; sed eorum Domini actione noxali, si tamen actori ante manumissionem satisfactum non sit, ipsi manumissi conveniri possunt, *d. l. 14.* Ex hoc facto etiam obligantur fœminæ *l. 9. ff. h. t.* adeo, ut etiam maritus ex hoc capite agere possit,

possit, *l. 27. §. 30. & l. penult ff. eod.* Stryck, *in usu moderno* §. 13. *h. t.* Nec ipsi Magistratus excipiuntur. *l. 29. §. 7. ff. d. t.*

V. *Subjectum Passivum* sunt Domini rei læsæ, vel alii, qui jus in re læsa habent. *Subj. Pass.*

VI. *Objectum* sunt res, quæ læduntur, vel quarum corruptione & deterioratione alterius patrimonium diminuitur. §. 13. *I. l. 27. §. 5. ff. h. t.* & interdum quidem subjectum patiens & objectum coincidunt, e. g. si liber homo vulneratus sit, ratione expensarum & operarum, quæ propter ejus vulnerationem amittuntur; *l. 13. pr. ff. d. t.* regulariter tamen differunt, e. g. si servus vulneratus sit, tunc enim subjectum patiens est dominus servi, qui damnum patitur; objectum vero est servus, in quo damnum patitur. Stryck, *in usu moderno §.* 10. Böhmer, *num. 9. h. t.* Müller, *Disp. de pecunia doloris.* Regulariter objectum constituunt Res alienæ, *l. 2.* ibi: *alienum ff. eod.* si enim in rebus propriis dominus damnum dederit, se ipsum convenire nequit; Interdum tamen & dominus, in re propria damnum dans, hac actione tenetur, respectu scilicet juris, quod tertius in re illa habet; Sicut enim furtum in re propria fieri, ita & damnum in illa admitti potest; Hinc, si proprietarius damnum dederit in re fructuaria, *l. 11. §. f. l. 12. ff. d. t.* vel debitor in re pignorata, utili hac actione tenentur. *l. 17.* add. *l. 19. l. 20. ff. eodem.* *Objectum.*

VII. *Forma & Differentia specifica* hujus delicti consistit in damno per injuriosam rei corruptionem dato. *§. 1 & seqq. §. 13. I. h. t.* Ut itaque hoc delictum dicatur commissum, requiritur 1. *Ut damnum sit datum pecuniarium*, scilicet, quo alterius diminuitur patrimonium, *§. 1. 9. 13. 14. I. d. t. l. 3. ff. de damn. infect.* Cum itaque moraliter nemo damnum sentire videatur, qui sua culpa damnum sentit, *l. 203. ff. de R. I.* & ibi Sande, sequitur inde, quod, si patientis quoque culpa concurrat, hoc delictum non videatur commissum. *l. 11. pr. ff. h. t.* Sande, *d. l. in fin.* Hinc, si provocatus ad duellum, provocantem, vel armis insultatur, aggressorem, vulneraverit, licet moderamen inculpatæ tutelæ excesserit, vulnerato tamen actio Legis Aquiliæ ad expensas & interesse non competit; nec ipsi, ceu volenti, injuria facta videtur, arg. *l. 30. §. f. ff. h. t. l. 1. §. 11. ff. si quadrup. pauper. fec. dic. l. 22. ff. de neg. gest. l. 12. §. 1. ff. de furt.* Carpz. *J. F. p. 4. constit. 10. def. 4.* & *Prax. Crim. part. 2. quæst. 99. n. 53.* Besold. *delib. Jur. h. t. lib. 9. q. 2.* ubi ita judicatum esse refert. Cravett. *1. Cons. 119. n. 11.* B. Parens, *d. Exerc. 19. th. 10.* Harpprecht, *C. 95. n. 584 & seqq.*

Forma, in qua req. I. Damnum pecuniarium, unde excel. si propria culpa intervenerit.

VIII. Præterea, cum damnum pecuniarium hic requiratur, ulterius exinde infertur, ex hoc delicto non obligari, si quis liberum hominem statim exanimaverit, *l. 15. §. 1. l. 16. l. 36. §. 1. ff. h. t.* arg. *l. 5. §. 5. in fin. ff. de his, qui effud. vel dej. l. 3. ff. si quadrup. paup. fec. dic.* Nec obstat *l. 7. pr. l. 14. l. 23. §. 8. ff. h. t. l. 1. §. 5. ff. de his, qui effud. l. 68. ff. ad L. Falcid.* ad quas respondet Thomæ, *d. tr. de nox. animal. cap. 9. n. 21 & seqq.* quamvis contrarium doceat Locam. *quæst. 339.* qui & uxori & liberis actionem civilem ad *Liber homo statim perieris.*

 id,

id, quod illorum intereſt, ob difficiliorem vitæ ſuſtentationem, quæ operis defuncti potuit ſublevari, concedit. Idem tradit C. J. A. *h. t. th. 11. n. 5.* & poſt multos a ſe allegatos, BOCER, *Claſſ. 4. D. 2. th. 36. lit. a.* BESOLD, *loc. cit. & voc. Abtrag. & C. 214. n. 22 & 24.* VINN. *ad pr. I. h. t.* ubi ita judicatum eſſe refert. HARPPRECHT, *Diſp. de operis liberorum quos ſuis parentibus debent th. 36 & ſeqq.* GAIL. *de pace publ. lib. 1. c. 2. n. 19.* STRUV. *Exerc. 14. th. 26.* Quod ipſum etiam approbavit Jus Würtemb. *H. G. O. p. 3. t. 25. §. da jemand.* Quid in Foro Saxon. obtineat, explicat CARPZ. *Prax. Crim. p. 1. q. 34.* THOMÆ, *d. c. n. 29.*

Req. II. cum injuria facientis.

IX. II. Requiritur, ut damnum *cum facientis injuria datum ſit;* quo requiſito diſtinguitur a pauperie & damno a rebus inanimatis dato, utpote quæ culpa carent. Non obſt. *l. 5. §. 7. ff. Commod.* ibi enim vocabulum culpæ pro vitio rei accipitur. Injuriæ autem vocabulo hic non contumelia; ut in *tit. de Injur.* ſed omne id denotatur, quod non jure, vel contra jus, h. e. dolo vel culpa factum. *§. 2. §. 3. I. l. 5. §. 1. ff. h. t.* Cum vero tres ſint culpæ gradus, Quæritur: An omnis culpa ad hanc actionem ſufficiat? JCtus in *l. 44. ff. h. t.* id affirmat: quod tamen ita ſimpliciter accipiendum non eſt; ſed reſtringendum ex juris analogia ad ea negotia, in quibus regulariter leviſſima culpa præſtanda venit; MOLIN. *de Juſt. & Jur. tract. 2. d. 697. n. 8.* niſi res vel negotium exactiſſimam diligentiam non requirat, arg. *l. 32. ff. depoſ. §. f. I. de Soc.* Quicunque enim non adhibet illam diligentiam, quam jura ab ipſo non requirunt, ille nihil contra jus, nec alteri injuriam facit, licet ipſe exinde damnum acceperit, arg. *l. 151. ff. de R. I. l. 24. §. f. l. 26. ff. de damn. infect.* Hinc, ſi depoſitarius in rebus ſuis negligens ex leviſſima culpa damnum dederit in re depoſita; ad illud reſarciendum, cum locum non habeat depoſiti actio, multo minus hæc pœnalis; alias fruſtranea eſſet omnis de culpa juris diſpoſitio. vid. GAIL. *l. 2. Obſ. 22.* LUBLER, *de incend. c. 4. n. 66.* B. PARENS, *d. Exerc. 19. th. 11.* STRUV. *Exerc. 14. th. 20.* ibique MÜLLER, HARPPRECHT, *Reſp. 61. n. 38 & ſeqq.*

num omittendo?

X. Cum porro culpa vel committendo vel omittendo committatur, quær. An poſterior ad hanc actionem ſufficiat? BESOLD, *in delib. Jur.* & ZOES. *h. t. n. 7.* id negant, per *l. 13. §. 2. ff. de Uſufr.* quæ tamen loquitur de omiſſione & negligentia ſimplici, quæ in actionem hanc non venit. Sed affirmativa verior eſt, per *l. 7. §. 2. l. 8. l. 27. §. 9.* & ibi BUS. *l. 45. pr. ff. h. t.* VINN. *ad §. 2. I. h. t. n. 1.* & *lib. 1. quæſt. 33.* MOLIN. *d. l. diſp. 698.* THOMÆ, *d. c. 3. n. 119 & ſeqq.* Et hoc inprimis procedit, ſi quis circa factum præteritum culpam committat in omittendo. *d. l. 7. §. f. & ll. ſeqq. h. t.*

modo culpa ſit ordinata.

XI. Hoc tamen neceſſarium eſt, ut culpa ſit ordinata ad effectum ſive damnum, i. e. ut ex illa, tanquam ex cauſa, immediata, vel mediata per ſe, damnum veniat, quæ eſt cauſa, ut ſecunda cauſa agat in objectum ſive ſubjectum. Licet enim culpa quidem admiſſa ſit, ex qua tamen damnum ſequitur tantum per accidens, admittens de eo non tenetur, arg. *l. 29. §. 7. l. 30. §. f. ff. h. t.* GAIL. *d. Obſ. 22. n. 7.* FREHER, *inter Conſil. Altorf. 116. n. 15.*

Digitized by Google

n. 15. LUBLER, *d. tr. c. 2. n. 138 & seqq.* MEDIC. *de casib. fort. l. 1. q. 11. n. 4.* CARPZ. *part. 1. quæst. 1. n. 29. & q. 10. n. 14.* & causa causæ, in esse absolute considerata, non est causa causati, nisi illa etiam sit causa, cur hæc agat, juxta Philosophos, idque vel physice, vel moraliter, *l. 11. §. 1. l. 44. §. 1 & l. 45. pr. ff. h. t.* TEXTOR. *dec. Palatin. 57 & 58.* HARPPRECHT. *Resp. 75. n. 196. & seqq. & Resp. 98. n. 178. & seqq.* Vbi itaque talis abest culpa, ibi non locum habet Lex Aquilia; ut si damnum casu, sine hominis culpa acciderit, *§. 3. & seqq. I. l. 30. §. p. ff. h. t. l. 2. §. 6. ff. de aq. & aq. pluv. arc.* Vel si culpa agentis interveniat, & concurrat culpa patientis, e. g. si provocatus provocantem vulneraverit; Ex proprio enim delicto, licet alter in re illicita sit constitutus, actio non competit, per regulam in *l. 203. ff. de R. I.* vid. WERNHER. *p. 1. observ. For. 83.* Hinc etiam, si vulneratus propria culpa & negligentia perierit, quia Medicum forte adhibere noluit, alter tantum de vulnere, non de morte tenetur. arg. *d. l. 30. §. f. ff. h. t.* BESOLD. *in Del. Jur. l. 9. q. 2. in fin.*

XII. Culpa autem variis modis committi potest, quos Imperator in Inst. & Digest. hoc titulo explicat, ac multis exemplis illustrat: Vt si Præceptor castigationis modum excedat, *l. 5. in f. & l. seqq. ff. h. t.* Imperitia & infirmitas per se quidem non est culpa, sic JCto imputari non potest, quod ægrotos sanare non valeat, vel Medico, quod de Jure respondere non possit; in eo tamen est culpa, qui artem profitetur, cujus solidam notitiam sive scientiam non habet: *Cum affectare quisque non debeat, in quo vel intelligit, vel intelligere debet, infirmitatem suam alii periculosam futuram. l. 8. §. 1. ff. h. t.* & ita accip. *l. 132. ff. de R. I.* Sic Medicis, peritis scilicet, & si debitam diligentiam adhibuerint, non quidem eventus mortalitatis imputandus; sed illorum imperitia & negligentia culpanda, *l. 6. §. 7. ff. de off. Præs.* Et si ex imperitia peccent, non tantum hac lege tenentur; sed etiam extra ordinem, & pœna arbitraria puniri jubentur, Ord. Carol. *art. 134.* quod inprimis locum habet in illis, qui nullis imbuti Medicinæ fundamentis, temerarie hanc artem nobilissimam exercent, seu potius conspurcant, & sanitatem confundunt, vid. REINKING. *de R. S. & E. lib. 1. class. 5. cap. 11. n. 86.* CARPZ. *part. 1. decis. 8.* Nam in his duplex culpa est, (1) quod dent medicamenta, & (2) quod imperite dent: Ita HORAT.

Culpa varie committitur. Quomodo imperitia, & quomodo puniatur?

> *Abrotonum ægro*
> *Non audet, nisi qui didicit, dare: quod Medicorum est,*
> *Promittunt Medici: tractant fabrilia Fabri.*

Hinc refert HEIG. *l. 2. q. 26. n. 57.* ob hanc causam quendam Paracelsi discipulum se profitentem, scientiæ tamen Medicinæ ignarum, relegatione temporali punitum fuisse. Tolerandi itaque non sunt illi circumforanei, qui, præter latratum, eruditionem & scientiam habent nullam; qualis & ille fuit, qui ab imperito consultus scripserat: *Recipe, nescio quid, & sanabitur, nescio quando.* CARPZ. *d. l.*

XIII. Proinde, ne Medico imputetur eventus mortalitatis, quatuor requirunt Doctores: FINCKELTH. *obs. 61. n. 25 & seqq.* GAIL. *lib. 2. obs. 111. n. 25.* STRYCK, *in usu moderno §. 21. h. t.* (1) Ne professio-

ad quam pœnam evitandam req.

nis

nis suæ limites excedat; *l. 36. ff. de R. I.* (2) Vt artem exacte calleat, & nihil imperite, sed omnia ex arte faciat; *§. 7. I. h. t.* (3) Vt debitam adhibeat diligentiam; *§. 6. I. eod.* (4) Vt moneat ægrotum de noxiis præcavendis. *l. 31.* ibi: *Culpam autem esse ff. de offic. Præsid.*

Non est in Medico, semper relevetur ut æger;
Interdum docta plus valet arte malum.

Hinc, licet curatio diversum habuerit exitum, Medicus tamen præmio suo non est fraudandus. An vero peccaverit, de eo judicant Medici, & quomodo puniendi, de eo est JCtorum judicium. d. Ord. Crim. *art. 134.* Raro tamen culpa Medici in judicium vocatur. Vnde: Errata Medicorum terra occultat, benefacta autem Sol illustrat. Et PLINIUS: *Soli Medico hominem occidere impune est.*

vel casu, vel jure datum.

XIV. Porro etiam hic excluditur damnum jure & casu fortuito datum. Vt si Magistratus in legitima officii executione adversus resistentem quid violentius fecerit; *l. 29. §. 7. ff. h. t.* vid. STRYCK, aut, si quis aggressorem ad corporis sui vel rerum suarum necessariam defensionem (observato tamen moderamine inculpatæ tutelæ) vulneraverit, vel etiam occiderit, *§. 2. I. l. 4. pr. l. 5. pr. l. 45. §. 4. ff. h. t.* STRYCK, *in usu moderno §. 11 & seqq. h. t.* Vbi tamen excipitur casus, si Titius æquæ defensionis lapidem in adversarium miserit, non tamen eum, sed prætereuntem percusserit; illum enim solum, qui vim infert, ferire conceditur. ZOES. *h. t. n. 13.* add. *l. 3. ff. de J. & J. l. 1. C. Vnde vi.* Item si quis ad incendium a suis ædibus arcendum, ædes vicini demolitus sit, licet ad ædes demolitas ignis non pervenerit, *l. 49. §. 1. ff. h. t. l. 3. §. 7. ff. de incend.* modo hoc casu non vi aut clam illud factum sit, & aliunde de justo metu constet. *l. 7. §. 4. ff. quod vi aut clam.* ZOES. *h. t. n. 16.* Dominus tamen ædium destructarum æque petit, ut collatione eorum, qui propter ædes destructas suas habent salvas, resarciatur damnum, quod pro illis factum. B. PARENS, *disp. Exerc. 19. th. 13* & late in *Disp. de æq. & ext. leg. Rhod. th. 14.* GAIL. *lib. 2. obs. 22. n. 4.* Item dicendum, si quis alienas merces, ad suas servandas, in mare projecerit, non dolo malo, sed tempestate coactus; *l. 14. ff. de præscr. verb.* quamvis hoc in casu non detur actio Legis Aquiliæ, datur tamen actio ex Lege Rhodia, *l. 1. l. 2. ff. ad L. Rhod. de jact.* & de disp.

Requir. III. Rei corruptione datum.

XV. III. Requiritur, ut damnum datum sit rei *corruptione*, & res vel usta, fracta, scissa, vel quodammodo deterior facta vel peremta fuerit, *§. 13. I. l. 27. §. 13. l. 40 cum seqq. ff. h. t.* Si autem quis alio modo, sine rei corruptione & deterioratione, sua culpa damnum dederit, non tenetur ex hoc Edicto; sed Prætor ex æquitate contra illum dat actionem subsidiariam in factum; e. g. si Advocatus per imperitiam parti damnum dederit, *§. f. I. l. 33. §. 1. ff. h. t. l. 11. ff. de præscript. verb.* quod etiam procedit in aliis casibus, ubi quis damnum dedit sua culpa, sed non in corpus.

An detur contra furem.

XVI. Ex dictis apparet, quid dicendum ad hoc argumentum: Qui sua culpa damnum dedit, tenetur ex Lege Aquilia; Fur sua culpa damnum dat, E. Resp. Majorem esse insufficientem, & supplendam his verbis,

per

per rei corruptionem; & tunc Neg. Min. Fur enim, qua talis, non per rei corruptionem, sed per contrectationem damnum dat. *l. 27. §. 25. ff. h. t.* Nec porro fur dicta actione subsidiaria recte convenitur, quia actio in factum Prætoria, tanquam subsidiaria, tum demum locum habet, si nulla ordinaria competit, *d. l. 11. §. f. I. de obl. quæ ex delict. nasc.* BACHOV. *Vol. 1. Disp. 18. th. 1. lit. B.* Contra furem autem plures sunt actiones ordinariæ, non ergo opus est, ut ad subsidiariam deveniamus.

De probatione damni.

XVII. Cum itaque ad hoc factum requiratur rei læsio, & lædentis culpa, Quæritur: Quis hæc duo probare debeat? An Actor utrumque, an vero sufficiat, si damnum probaverit? Verissima est communis omnium Doctorum sententia, quod non sufficiat probatio simplicis damni; sed requiratur qualificati, h. e. damnum quoque culpa Rei admissum esse. Quando enim propter certam facti qualitatem pœna in Legibus constituitur, tunc actor non tantum factum, sed etiam qualitatem, in qua se fundat, & omnia cætera requisita probare debet, arg. *l. 2. ff. de probat.* nisi factum, quo damnum datum, per se & regulariter sit illicitum; tunc enim exinde oritur doli vel culpæ præsumtio, quæ onus probandi, culpam scil. abfuisse, transfert in adversarium. *l. 1. C. ad Leg. Corn. de sic.* Hinc, qui contra vicinum, ob incendium in ejus ædibus exortum, hac actione agit, etiam culpam vicini probare debet. *d. l. 2.* FINCKELTH. *obs. 89.* BERL. *part. 4. concl. 25. n. 83. & seqq.* MYNSING. *Cent. 6. obs. 88. n. 13.* GAIL. *lib. 2. obs. 21.* RAUCHBAR. *p. 2. q. 10. n. 50 & seqq.* Dissentit CARPZ. *part. 1. quæst. 39. n. 58.* VINN. *lib. 1. q. 31.* vid. HARPPRECHT, *C. 88.*

Effectus est Actio L. Aquiliæ. quid?

XVIII. *Effectus* hujus delicti est obligatio, ex qua descendit hæc Legis Aquiliæ actio, de qua nunc agendum. *Est enim Actio ex Lege Aquilia personalis mixta, qua vindicatur damnum per rei corruptionem facientis injuria datum.* Personalis dicitur, quia oritur ex obligatione. Mixta non ratione Causæ Efficientis; sed ratione Objecti. *l. 23. §. 8. ff. §. f. I. h. t. §. 19. I. de Action.* BACHOV. *Disp. 5. de Action. th. 21.*

Divid. in Directam, & Utilem.

XIX. Dividitur in *Directam & Utilem:* Illa, quæ ex manifesta; Hæc, quæ ex præsumta Legislatoris voluntate, per extensionem aliquam, conceditur; Datur autem hæc utilis tres ob causas: (1) Ob modum damni dati, e. gr. Si quis non suo corpore, sed alio modo, corpori tamen damnum dedit, ut si quis servo persuaserit, ut ascenderet arborem, & inde se præcipitaret, ipseque inde læsus vel mortuus esset. *§. f. I. h. t.* add. STRYCK, *in disp. de Jur. oppignorandi c. 6. n. 25 & seqq.* (2) Ob qualitatem Objecti, rei scil. læsæ, e. g. si res non in patrimonio existens, læsa sit, ut liber homo; Directa enim datur ob res læsas in patrimonio existentes, & quidem ad rei æstimationem, quorum neutrum prædicari potest de libero homine, *l. 13. pr. ff. h. t.* GRASS. *in Disp. de act. direct. & utilibus. §. 35.* (3) Ob qualitatem Subj. seu Actoris, si scil. ipse rei læsæ non sit Dominus; sed aliud tantum Jus e. g. usumfructum habeat. *l. 11. §. f. l. 17. ff. h. t.* Hic notandum est, quod hæc actio utilis sæpe dicatur actio in factum; *l. 9. pr. l. 11. §. 8. l. 17. pr. l. 29. §. 7. ff. h. t.* inter quas tamen magna est differentia; Actio enim in factum præto-

ria est, *l. 11. ff. de præscript. verb.* hæc civilis: Illa subsidiaria, *d. l. 11.* hæc ordinaria. vid. LUDWELL. *disp.* 15. *th.* 5. *lit. I.* BACHOV. *ad Tr. Vol.* 1. *disp.* 18. *th.* 10. *lit. A.* HARPPRECHT. *C.* 33. *n.* 33 & 59 *cum sqq.* vid. STRYCK, *in usu moderno* §. 6. *h. t.* SCHILTER. *Exerc.* 19. §. 59.

C. E. XX. *Causa Efficiens* Remota est Lex Aquilia, vocabulo Legis late accepto, ut etiam plebiscita comprehendat, *l. 1. §. 1. ff. h. t.* Quis autem Aquilius hic fuerit, de eo nihil certum habemus, ea enim, quæ ad Dd. referuntur, meræ sunt conjecturæ; Hoc tamen certum est, quod hujus Legis tria fuerint capita, quorum primum & tertium adhuc extant; In primo agitur de damno, per interemtionem servi, quadrupedis, quæ pecudum numero est, dato, *pr. I. l. 2. pr.* & §. *2. ff. eod.* In tertio de omni reliquo damno, §. 14. *I. l. 27.* §. *5. ff. d. t.* De secundo, quod amplius non extat, §. 12. *I. d. l. 27.* §. *4. ff. d. t.* variæ sunt Dd. sententiæ, quæ meris conjecturis nituntur, accuratiorem ejus investigationem curiosis & otiosis relinquimus. LUDWELL. *d. Disp.* 15. *th.* 5. *lit. E.* cui tamen cum CHIFFLETIO videtur, illud de servo corrupto egisse, arg. *l. 5.* §. *2. ff. de serv. corrupt.* add. STRUV. *Exerc.* 14. *th.* 22. ibique MÜLLER. Proxima causa est damnum, per rei corruptionem, injuria facientis datum.

Subj. Activ. XXI. *Subjectum* Directæ est Dominus rei læsæ, ejusque hæredes, *l. 11.* §. *6. l. 23.* §. *8. ff. h. t.* Vtilis datur etiam reliquis, in re læsa jus vel interesse habentibus; quales sunt Vsufructuarius, *d. l. 11.* §. *f.* Bonæ fidei possessores, *l. 17. pr. ff. h. t.* Creditores hypothecarii, *d. l. 17.* Vasalli, Emphyteuticarii, Superficiarii, per *dd. ll.* Datur etiam libero homini, si vulneratus sit, *l. 13. pr. h. t.* propter ibi adjectam rationem; & omnium horum hæredibus, *d. l. 23.* §. *8.* Sed non datur illis, qui tantum interesse habent ob Jus ad rem, ne quidem utilis, *d. l. 11.* §. *9.* arg. §. *3. in f. I. de emt. vend.* Quær. Si maritus uxorem vulneraverit, vel nimiam sævitiam in uxorem exerceat, an uxor contra ipsum hanc habeat actionem? Neg. Quia ratione liberi hominis datur tantum ratione expensarum curationis, quas ipse maritus facere tenetur, *l. 13. C. de negot. gest.* & operarum, quæ marito debentur. *l. 48. ff. de oper. libert.* extra ordinem tamen punitur, Nov. 117. *c. pen.* pœna pecuniaria, item carcere, relegatione, quandoque etiam fustigatione, pro arbitrio Judicis & ratione excessus, imo propter timorem futuræ quoque sævitiæ, divortium quoad thorum & mensam concedi potest; quamvis mulieri remedio cautionis provideri queat, *dass er seinem Weibe genugsame Caution stelle, dass er derselben hinfüro mit Vernunft und gebührender Bescheidenheit beywohnen wolle, und dass sie nichts thætliches von ihm zu befahren, &c.* d. tamen pœna remittitur vel mitigatur ob favorem conjugii, si reconciliatio & intercessio conjugis intervenerit, uti latius videre est ap. CARPZOV. *J. C. p. 2. def. 221. n. 4.* & *Pr. Crim. p. 1. q. 12. n. 51.* SANFEL. putat, si tanta sit mariti sævitia, etiamsi juret & caveat de non offendendo, uxorem redire non teneri; sed maritum uxori dotem restituere, cujus fructus si ad illam alendam non sufficiant, alimenta præstare, vel, si uxor dotem non habuerit, virum quartam partem suorum bonorum ei assignare debere. *Prax. judic. sect. 9.* & ibi mult. auct.

XXII. Directa datur contra illum, qui suo corpore, in corpus damnum dedit; modo alia hujus act. requisita concurrant, §. *f. I. h. t.* Vtilis vero contra illum, qui non suo corpore, sed alio modo, corpus tantum corrumpendo, damnum dedit, *d. §. f.* Et si plures hoc fecerint, datur contra singulos in solidum, ita, ut quoad pœnam; nec unius præstatio reliquos liberet; *d. l. 11. ff. 2.* ibi BVS. *n. 5. & BRVNNEM.* BOCER. *class. 4. d. 2. th. 43.* FROMMANN, *in Disp. de correali obligat. th. 9.* GRASS. *ad Instit. lib. 4. th. 3.* STRYCK, *in usu moderno ff. 21. h. t.* & si unus servum lethaliter vulneraverit, alius eundem exanimaverit, primus tantum de vulnerato, alter de occiso tenetur, *d. l. 11. ff. 3. l. 15. §. 1. ff. h. t.* BACHOV. *Vol. 1. Disp. 18. th. 9.* nisi primum vulnus simpliciter fuerit lethiferum, & certum quasi, ipsum vulneratum exinde moriturum, tunc enim uterque tenetur de occiso, *l. 51. pr.* arg. *d. l. 15. §. 1. ff. h. t.* MATTH. *de Crim. ad lib. π. 48. t. 5. c. 3. n. 13.* Adversus hæredes non datur. *ff. 9. I. l. 23. §. 8. ff. h. t.* non quidem propter adjectam ibi rationem, quæ genuina non est; sed quia oritur ex delicto; Actiones autem ex delicto in hæredes non transeunt, nisi quat. inde ad eos pervenit. BACHOV. *de Action. disp. 5. th. 21.* CARPZOV. *p. 4. const. 12. def. 9.* BOCER. *d. l. th. 46.* SCHÖPFFER, *n. 24. h. t.* vid. MEV. *p. 5. dec. 35.* STRYCK, *in usu moderno ff. 5. h. t.*

Subj. Pass.

XXIII. *Objectum* est damnum resarciendum, sive damni dati æstimatio recuperanda, quæ comprehendit omne pecuniarium interesse, *§. 10. I. l. 21. §. f. l. 22. l. 23. l. 29. §. 3. l. 37. §. 1. ff. h. t.* ita tamen, ut fiat non secundum singularem affectionem, nec utilitatem singulorum; sed communem loci illius opinionem, *l. 33. ff. eod. l. 63. pr. ff. ad Leg. Falc.* Aliter autem ex primo, aliter ex tertio capite fit æstimatio. In illo fit, quanti servus vel animal occisum (nam ad primum hoc caput pertinent animalia rei familiari maxime utilia, & quidem occisa,) plurimi fuerit præterito anno proximo, retrorsum ex die cædis computato. *§. 1. I. l. 21. §. 1. ff. h. t.* Quær. Si servus lethaliter vulneratus post dies aliquot obierit, an ex tempore dati vulneris, an mortis hic annus retro computetur? Resp. Ex die vulnerationis *d. l. 21. §. 1. l. 23. §. 3. ff. eod.* exempla vid. *in Inst. & Digest. h. t.* In altero computatio fit, quanti res plurimi fuerit proximis 30. diebus *§. 14. I. l. 27. §. 5. l. 29. l. 30. §. 3. ff. h. t.* Excepto enim servo, & animali bruto occiso, ad hoc caput omnes reliquæ rerum corruptiones pertinent; Hæc autem computatio, cum sæpe excedat veram rei æstimationem, facit hanc actionem partim pœnalem; hic enim computandi modus ad reum coërcendum introductus est.

Objectum est damnum resarciendum. Quomodo æstimetur?

XXIV. Hodie tamen hanc computationem in usu amplius non esse; sed æstimationem fieri ex tempore damni dati, tradit, post alios a se allegatos, GRŒNEW. *ad d. §. 9. I. h. t.* MATTH. *lib. ff. 48. t. 3. c. 3. n. 3.* GVDELIN. *de Jur. nov. l. 3. c. 13.* STRYCK, *in usu moderno, §. 2. & seqq. h. t.* STRVV. *Exerc. 14. th. 25.* ibique MÜLLER. Hodie igitur sua natura est rei persecutoria; Venit autem in hanc æstimationem omne interesse, per supra *all. ll.* ex inficiatione vero crescit in duplum, quod tamen petendum, *§. 19. 26. I. de Act. l. 2.*

I. N.

§. 1. l. 23. §. p. ff. l. 4. C. h. t. BACHOV. *d. Disp. 18. th. 10. lit. E.* & sic per accidens fit mixta. STRYCK, *in usu moderno §. 20. h. t. & §. 5. de O. & A.* SCHILTER. *Exerc. 19. §. 65.* SCHOEPFFER. *n. 30. h. t.* Si liber homo læsus sit, agitur tantum ad operas amissas, & expensas in curationem factas; deformitatis vero & dolorum nulla habetur ratio. *l. 3. ff. si quadr. pauper. fec. dic. l. f. ff. de his, qui eff. vel dej.* MÜLLER. *Disp. de pecunia doloris.*

Forma. XXV. *Forma* hujus actionis dependet a fine & objecto, & in eo consistit; ut actor dicat, damnum injuria sibi factum, ejusque restitutionem & æstimationem petat: quo ipso ab aliis actionibus distinguitur, quibus aliud quid persequimur. Hæc actio perpetua est. Quær. An sit famosa? *Neg.* arg. *l. 27. §. 30. l. p. ff. h. t.* junct. *l. 2. ff. rer. amot.*

Cognata. Act. subsid. in factum quid? XXVI. Ad Cognata pertinet supra memorata Actio subsidiaria in factum Prætoria, quæ datur, ubi verba & sententia L. Aquiliæ cessant, æquum tamen est, ut propter damnum detur actio ad ejus æstimationem: Ut si quis injuria, h. e. dolo vel culpa; sed non corpore, neque in corpus damnum dederit; ut si quis misericordia ductus, servum alienum compeditum solverit. *§. f. I. h. t. l. 11. ff. de præscript. verb.*

TIT. III.
DE HIS, QVI EFFVDERINT, VEL DEIECERINT,
Inst. *Lib. 4. Tit. 5. §. 1 & 2.*

§. I.

Actio de effusis vel dejectis quid? Subjiciuntur in hoc titulo aliæ duæ actiones noxales, quarum prima agitur de damno jam facto; altera de infecto, futuro & imminente. Prima actio dicitur de effusis vel dejectis, *l. 5. §. 5. ff. h. t.* quæ est actio personalis, qua agitur adversus inhabitatores, ex quorum ædibus aliquid dejectum vel effusum est, in locum, quo vulgo iter fit, ad damnum per hoc datum vindicandum. *§. 1. I. de obl. quæ quasi ex del. l. 1. pr. ff. h. t.* Personalis dicitur, quia oritur ex obligatione, quæ ex delicto nascitur; Pro diversitate autem damni dati diversam habet naturam; nam interdum est privata, interdum popularis, interdum mixta, interdum mere pœnalis, interdum tantum rei persecutoria, interdum perpetua, interdum annalis.

Divid. in Directam & Utilem. II. Dividitur in *Directam & Utilem*: Illa competit, si ex ædibus aliquid dejectum vel effusum sit; Hæc, si ex navi vel alio loco, qui proprie non inhabitatur, quid dejectum sit. *l. p. §. f. ff. h. t.*

C. E. III. *Causa Effic.* Remota est Prætor, *l. 1. pr. ff. eod.* Impulsiva est securitas iter facientium, *d. l. 1. §. 1 & 2.* Proxima est quasi delictum, quod committitur, si dejiciendo vel effundendo ex ædibus, in locum, ubi vulgo iter fit, damnum fuerit datum. *d. l. 1. pr.*

IV.

IV. Tria itaque requiruntur, ut hoc quasi delictum commissum dicatur: (1) ad Directam, ut ex ædibus; *l. 1. §. 3. 4. 9. l. 5. §. 1. ff. h. t.* ad Vtilem, ut ex navi aliquid effusum vel dejectum sit; *d. l. p. §. f.* Dejicere autem ad solida: Effundere vero ad liquida pertinet. (2) Vt dejectum vel effusum sit in locum, ubi vulgo iter fit; Nam si in loca secreta id factum fuerit, licet damnum exinde datum, actio tamen hæc locum non habet *d. l. 1. §. 2. in f.* Nihil interest, locus ille publicus, an privatus sit; sed sufficit, modo ibi iter vulgo fiat, *d. l. 1. §. 2.* STRVV. *Exerc. 14. th. 20.* ibique MÜLLER. SCHÖPFFER. *n. 4. h. t.* Nec refert, effusum sit nocte vel die, modo & nocte ibi iter fiat. *l. 6. §. 1. ff. eod.* (3) Vt eo ipso damnum sit datum; Respicit enim damnum jam factum, non, ut altera hujus tituli actio, damnum futurum. *§. 1. I. de obl. quæ ex quasi del. nasc.* Hæc tria requisita si concurrant, hoc quasi delictum commissum dicitur, quod ita vocatur, quia hic non dolus vel proprium factum inhabitantis requiritur; unde nec in libello cujusquam culpa alleganda est; sed sufficit, modo ex ædibus aliquid ejectum vel effusum sit, ex quo facto statim negligentia inhabitantis præsumitur; Inhabitanti enim imputatur, quod non prospexerit, ne quid a familia, vel aliis, quos recepit, ejiciatur, *§. 1. I. l. 1. §. 4. ff. h. t.* & proinde ipse illorum culpam præstare tenetur, ac quasi ex delicto obligatur. *l. 9. §. 2. ff. eod. l. 5. ff. de O. & A.* *Requir.*

V. *Subjectum Activum* sunt personæ, quibus competit; Datur autem illis, qui læsi sunt per hoc quasi delictum, & regulariter eorum hæredibus. *l. 5. §. 5. ff. h. t.* STRVV. *Exerc. 14. th. 32.* ibique MÜLLER. Interdum etiam competit illis, qui læsi non sunt, e. g. si liber homo inde perierit, aut læsus fuerit, tunc enim datur, ceu popularis, omnibus de populo, & hæredibus, non jure hæreditario; sed tanquam membris ipsius Vniversitatis, ita tamen, ut pluribus concurrentibus, præferantur illi, quorum interest, vel qui cognatione aut affinitate læsum contingunt, *d. l. 5. §. 5.* *Subj. Act.*

VI. Competit adversus inhabitantes; Nec refert, ipsi dejecerint, effuderint, vel eorum familia. Inhabitantes enim suam suorumque culpam præstare debent, nec hic quæritur, quis dejecerit vel effuderit, sed ex cujus ædibus dejectum vel effusum sit. *d. l. 6. §. 2.* Hinc locum etiam habet hæc actio, si quis hospitem receperit, & ille aliquid effuderit, non adversus hospitem, sed ipsum inhabitantem; *l. 1. §. 9. ff. h. t.* si tamen habitator ex facto hospitis damnatus aliquid præstiterit, illud per actionem in factum ab hospite repetere potest. *l. 5. §. 4. ff. eod.* STRYCKIVS, *in usu moderno §. 3. h. t.* STRVV. *Exerc. 14. th. 33.* ibique MÜLLER. Si vero hospes aliunde veniens, contra statuti prohibitionem, in civitate arma gesserit, licet de eo, ab amico, quem visitavit, non admonitus fuerit, hospes activus inde non tenetur. arg. *l. 1. §. 1. ff. h. t.* B. PARENS, *Concl. For. Exerc. 19. th. 19.* Dissent. SCHNEIDEW. *ad §. 1. I. de oblig. quæ quasi ex del. nasc.* *Subj. Pass.*

VII. Quæritur, si in uno cœnaculo plures habitent, ex quo aliquid effusum vel dejectum est, adversus quem hæc actio sit instituenda? Distinguendum est, an plures pro indiviso cœnaculum inhabitent, & tunc adversus singulos datur in solidum *l. 1. §. f. l. 3. ff. h. t.* Ratio additur in *Si plures inhabitatores.*

in *l. 2. ff. eod.* si autem cum uno fuerit actum, cæteri liberabuntur, *d. l. 3.* si scilicet pœnam præstiterit; sola enim litis contestatio reliquos non liberat, *l. 4. ff. d. t.* In veris autem delictis secus est, nec unius præstatio cæteros liberat, *l. 11. §. 2. ff. ad L. Aquil.* quod tamen unus præstitit, ab altero societatis judicio vel utili actione recuperare potest. *d. l. 4. ff.* Si pro diviso, adversus eum competit, ex cujus parte aliquid dejectum vel effusum est. *l. 5. pr. h. t.* STRUV. *Exerc. 14. th. 33.* BÖHMER, *n. 3.* THOMASIUS ad STRAUCH. *Disp. 19. th. 171.* Illud nihil refert, ædes proprias, conductas, vel gratuitas quis inhabitet; non enim adversus dominum, sed inhabitantem datur. *l. 1. §. 9. l. 5. §. 1. h. t.* Nec interest, paterfamilias sit inhabitans, an filiusfamilias, *d. l. 1. §. 7.* Adversus hæredes tamen non datur. *d. l. 5. §. 5.* STRUV. *Exerc. 14. th. 34.*

Objectum. VIII. *Objectum* pro diversitate damni dati, diversum est: Disting. enim, an res æstimabilis, an inæstimabilis, corrupta vel peremta sit; Illo casu hæc actio datur in duplum. *d. §. 1. J. de obl. quæ ex quasi delict. nasc. l. 1. pr. & §. 4. ff. h. t. d. l. 5. §. 5.* Duplum autem petitur, sive inficiatio accesserit, sive non, in quo distinguitur ab actione L. Aquiliæ. *d. l. 1. §. 4.* vid. STRUV. *Exerc. 14. th. 41.* THOMASIUS, *in Disp. de usu act. pœn. cap. 3. §. 21 & seqq.* SCHILTER, *Exerc. 19. th. 79.* STRYCK, *in usu moderno §. 2. h. t.* Hoc casu, si e. g. liber homo vulneratus sit, datur, in quantum visum fuerit æquum Judici, *d. §. 1. I.* & tunc Judex æstimat mercedem Medicis præstitam, operas amissas, & alias expensas in curationem factas; *d. §. 1. l. f. h. t.* STRYCK, *in usu moderno §. 4.* & BÖHMER, *n. 6. h. t.* & datur quidem ipsi læso in perpetuum, aliis vero tantum intra annum. *d. l. 5. §. 5.* Si vero liber homo occisus fuerit, intra annum petitur pœna quinquaginta aureorum, *d. §. 1. I. & d. l. 5. §. 5.* Et hoc in casu hæc actio est popularis, daturque omnibus de populo, ita tamen, uti supra §. 5. monitum, ut præferantur defuncto cognatione vel affinitate juncti.

Cui pœna applic.? IX. Quær. autem, cui hæc pœna applicanda? WESENB. dimidiam partem actori, alteram vero dimidiam fisco adjudicat. per *l. 25. §. f. ad SCt. Sylan.* Verum, cum regularis & ordinaria actionum popularium natura sit, ut pœna actori cedat, nisi de una vel alia specie diversum constitutum sit, arg. *l. 12. ff. de V. S.* & hæc excepta non reperiatur, sequitur, quod secundum ordinariam harum actionum naturam hæc pœna integra cedat actori. VINN. *ad d. §. I.* verb. *ad hominem liberum.*

Diff. spec. & Forma Libelli. X. *Forma & Differentia specifica* in eo consistit, quod hac actione vindicetur damnum effundendo vel dejiciendo in locum, ubi vulgo iter fit, datum. Unde necessariæ libelli partes in hac actione sunt: Ut (1) actor dicat, aliquid ex ædibus dejectum vel effusum, (2) in loco, ubi vulgo iter fit, & (3) sibi exinde damnum datum, quibus statim petitio dupli damni dati subjungi potest.

Finis. XI. *Finis* est securitas iter facientis. *l. 1. §. 1 & 2. ff. h. t.* Hæc actio perpetua est, contra regularem actionum prætoriarum pœnalium naturam;

naturam; *d. l. 5. §. 5.* sicut etiam actio de servo corrupto, *l. 13. ff. de serv. corrupt.* & actio ex edicto Naut. Caup. Stab. *l. f. §. f. ff. Naut. Caup. Stab.*

XII. Altera actio, quæ in hoc titulo proponitur, respicit damnum infectum atque futurum, & est Actio popularis, qua agitur adversus illos, qui aliquid in loco, ubi vulgo iter fit, periculose positum vel suspensum habent, ad pœnam X. aureorum exigendam. *d. §. 1. I. d. l. 5. §. 6.* Popularis dicitur *in d. l. 5. §. f.* Personalis quoque est, quia oritur ex quasi delicto, & mere pœnalis, quia respicit damnum nondum factum. *Actio deposito vel suspenso, quid?*

XIII. *Causa efficiens* Remota est Prætor. *d. l. 5. §. 6.* Impulsiva eadem, quæ in superiore, securitas scilicet iter agentium. Proxima, est quasi delictum, quod ut commissum dicatur, duo requiruntur: (1) Vt positum aliquid sit vel suspensum, eo in loco, ubi vulgo iter fit; (2) Vt periculose sit positum vel suspensum. *§. 1.* Periculosum autem tunc dicitur, si ita suspensum sit, ut, cum deciderit, nocere possit. *d. l. 5. §. 6.* Tertium superioris actionis requisitum hic necessarium non est, ut scilicet damnum sit datum; sed sufficit, modo aliquid sit positum aut suspensum, ita, ut damnum dari possit; ad damna enim præcavenda introducta est hæc actio. *d. l. 5. §. 11.*

XIV. *Subjectum Activum* sunt personæ, quibus competit; Datur autem omnibus de populo, quia popularis est, *l. 7. ff. de pop. act.* De hac actione in *d. l. 5. §. f.* dicitur, quod etiam competat hæredibus, hoc tamen non intelligendum de hæredibus qua talibus; sed qua civibus. per *l. f. ff. de popul. act.* STRVV. *Ex. 14. th. 37.* *Subj. Activ.*

XV. *Subjectum Passivum* sunt, qui aliquid periculose positum vel suspensum habent, ubi vulgo iter fit; non illi, qui aliquid posuerunt vel suspenderunt; sed qui passi sunt aliquid poni vel suspendi, i. e. inhabitantes. *d. l. 5. §. 10 & 11.* Si tamen id, quod positum erat, ceciderit, & damnum dederit, etiam adversus ponentem utilis hæc actio datur, *d. l. 5. §. 12.* ad damni æstimationem. Adversus hæredes non competit, quia est popularis. *d. l. 5. §. f. h. t. d. l. f. ff. de pop. act.* STRVV. *Exerc. 14. th. 38.* ibique MÜLLER. *Subj. Pass.*

XVI. Objectum est pœna decem aureorum, *d. l. 5. §. 6.* STRVV. *th. 39.* Differentia specifica in eo consistit, quod hac actione agatur ad pœnam exigendam, adversus illum, qui aliquid periculose positum vel suspensum habet, ubi vulgo iter fit, licet positum vel suspensum nondum nocuerit. *Objectum.*

XVII. Libellus ita formari debet, ut actor dicat, (1) Aliquid positum esse, ubi vulgo iter fit, (2) idque periculose positum; quibus petitionem constitutæ pœnæ subjungere potest. SCHACHEZVS, *h. t.* Hæc actio præscribitur anno, sicut regulariter omnes populares. *l. f. ff. de pop. act.* *Forma Libelli. Contraria.*

TIT. IV.

TIT. IV.

DE NOXALIBVS ACTIONIBVS.

Inst. *Lib. 4. Tit. 8.* Cod. *Lib. 3. Tit. 41.*

§. I.

Vocab. Noxæ Etymol. Homonymia.

In hoc Titulo subjiciuntur actiones, quæ proprie & κατ' ἐξοχὴν dicuntur Noxales; Dicuntur autem noxales a noxa, quæ a nocendo derivatur, & quinque modis in jure nostro accipitur: Nam (1) denotat ipsum factum; sic servus noxam committere dicitur *in §. 5. I. h. t.* (2) accipitur pro qualitate facti, & tunc denotat fraudem, *l. 131. pr. de V. S.* Sic in instrumento pacis Osnabrugensis sæpius dicitur, quod omnia fieri debeant sine noxa. (3) pro Reatu, obligatione & actione, *l. 20. ff. §. 5. I. h. t.* (4) pro ipso damno, quod datur per hoc factum; sic noxa resarciri dicitur, in *l. 1. §. 11. ff. si quadr. pauper. fec. dic.* (5) pro ipso corpore, quod nocuit. *§. 1. I. h. t.* BACHOV. quidem *ad d. §.* hoc refert ad errores TRIBONIANI, quod hoc vocabulum in hac significatione apud nullum classicum Auctorem inveniatur; sed TRIBONIANVM defendunt ALCIATVS, ad *l. 131. ff. de V. S.* & THOMÆ *in tr. de nox. animal. c. 10. n. 2 & seqq.*

Actiones Noxales quid?

II. Sunt autem *Actiones Noxales, actiones personales, ex privatis servorum delictis, adversus illorum Dominos, sub certa & nova qualitate competentes, ad hoc, ut ipsi vel litis æstimationem præstare, vel servum noxæ dedere cogantur;* Personales dicuntur, quia descendunt ex delictis servorum; Nec differunt specie & substantia ab illis ipsis actionibus in servos competentibus, ut furti, rapinæ, injuriarum, & similibus; sed adjectitia tantum & nova qualitate a Prætore auctæ sunt; *§. 4. I. l. 19. pr. ff. h. t.* quia igitur ipsæ actiones ex delictis servorum descendentes personales sunt, hæ etiam tales sunt, a Prætore vero hanc qualitatem habent, ut etiam adversus dominum competant.

C. Eff.

III. *Causa Efficiens* est privatum servorum delictum & Prætoris edictum. Requiritur itaque (I) privatum servorum delictum, *l. 1. pr. ff. h. t. l. 17. §. 18. ff. de Ædil. Edict.* vid. BACHOV. *de act. disp. 8. th. 18.* quo ipso primo excluduntur publica delicta servorum, ex quibus non datur actio noxalis adversus dominum; sed criminalis adversus ipsum servum. *l. 12. §. f. ff. de accusat. l. 2. C. eod.* (2) excluduntur contractus servorum, ex quibus non noxalis; sed de peculio datur actio adversus dominum. *pr. & §. 5. I. h. t. l. 1. §. 8. ff. de his, qui eff. vel dej.* (II) Tanquam concausa efficiens concurrit edictum Prætoris, qui illam qualitatem adjecit; & hac ratione hæc actio potest dici dativa; hanc enim qualitatem non habet a natura, sed ex Prætoris edicto. FRANZK. *h. t. num. 4.*

Subj. Act.

IV. *Subjectum Activum* sunt omnes, ex privatis servorum delictis læsi, & quidem omnes, quibus ex illis delictis ipsæ directæ competunt actiones; solis Dominis servorum exceptis. *§. 6. I. l. 37. ff. h. t.*

V. *Sub-*

V. *Subjectum Passivum* sunt servorum Domini; Servi enim, cum proprii nihil habeant, damnum ipsi resarcire nequeunt, ex æquitate itaque adversus servorum noxiorum Dominos Prætor actionem extendit, non qui tempore commissi delicti; sed instituendæ actionis Domini sunt; vel illos Dominorum opinione possident, *l. 11. l. 12. l. 18. l. 22. §. 1. ff. h. t.* vel qui dolo malo illos in potestate habere desierunt. *l. 12. l. 21. l. 24. l. 26. ff. h. t.* Noxa enim caput sequitur, *l. 11. §. 12. ff. si quadr. paup. §. 5. I. l. 7. pr. ff. h. t.* & ille, qui tempore commissi delicti Dominus fuit: liberatur, quamprimum servum alienavit, modo id dolo non fecerit. per *dd. ll.*

Subj. Pass. est Dominus tempore inst. actionis.

VI. Similiter Dominus ex delicto famuli vel ancillæ, quarum operas tantum pro certa mercede conduxit, regulariter non tenetur, nisi illi in actibus sibi commissis peccaverint, & Dominus in illis eligendis culpam admiserit. *l. 27. §. 9. ff. ad L. Aquil. l. 3. pr. l. 7. ff. Naut. caup. stab. l. 1. §. 5. in fin. ff. de publican.* CARPZ, *part. 4. constit. 17. de fin. 13 & 14.* MEV. *ad Jus Lub. lib. 3. tit. 8. art. 1. n. 26 & seqq.* VOET. *n. 10. h. t.* vid. *infra §. 120. locat. conduct.* Si bona fide servus noxius manumissus fuerit, cum illo ipso directa agitur actione. *§. 1. I. h. t.* Nec quoad hanc actionem refert, sive dominus delicti a servo commissi conscius & simul reus fuerit, sive non; Vtroque enim in casu hæc datur actio. *l. 4. §. 2 & 3. ff. h. t.* quamvis priori in casu, & directa actio in solidum adversus dominum competat. *l. 2. & ll. seqq. ff. eod.*

An ex delicto famuli operarii?

VII. Permittitur Dominis hisce actionibus damnatis, ut vel litis æstimationem solvant, vel servos noxæ dedant; *pr. & §. 1. I. l. 1. ff. h. t. l. 6. §. 1. ff. de re jud.* Nequitia enim servorum, ultra illorum corpora, Dominis non debet esse damnosa. *§. 2. I. l. 2. ff. d. t.* Et servus noxæ deditus se ipsum luere potest. *§. 3. I. eod.*

Effectus.

VIII. *Differentia specifica* in eo consistit, quod his actionibus vindicentur privata servorum delicta. Ex dictis etiam patet, quomodo libellus formari debeat.

D. S.

IX. Nostris Moribus, quoniam tales servos non habemus, noxalium actionum nullus est usus; vid. STRYCK. *in usu moder. §. 2 & 3.* BÖHMER, *n. 3. h. t.* Nam pœnæ debent tenere suos Auctores; Quod si tamen famulus in officio suo, *in seinem anbefohlenen Amt,* delinquit, Dominus inde conveniri potest, jure communi, in totum, Jure Saxonico ad mercedem; nisi & domini culpa accesserit; post STAMM, *de serv. person. l. 2. c. 14 & seqq.* ubi *var. limit.* HAHN, *ad Wesenb. h. t. n. 7.* BACH. *de Actionib. Disp. 8. th. 8. in f.* STRYCK, *in usu moderno §. 4. & seqq. h. t.* SCHILTER, *Exerc. 19. §. 81.* Ex delictis vero liberorum parentes regulariter conveniri nequeunt; nec directe, nec noxaliter; *§. f. I. h. t.* sed si liberi exinde condemnati fuerint, datur contra patrem, in cujus potestate existunt, actio rei judicatæ de peculio. *l. 3. §. 11. ff. de pecul.* B. PARENS, *Concl. for. Exercit. 19. th. fin. add. §. 15. de privat. delict. & §. 26. de pœn.*

Jus novum, in delictis Servorum.
In delict. Liberorum.

LIBER X.

Connexiones. Realibus his actionibus justo ordine annectuntur & mixta judicia, quia præstationes personales habent, ut Judicium Finium regundorum. Tit. 1. *Finium regundorum*, Familiæ Erciscundæ. Tit. 2. *Familiæ erciscundæ.* Communi dividundo. Tit. 3. *Communi dividundo.* Nonnulla vero præparatoria vindicationum, quæ scilicet instituendis judiciis realibus viam muniunt: & proinde quamvis sint personalia, tamen in rem dirigi perhibentur. Vt Actio ad exhibendum. Tit. 4. *ad exhibendum.*

TIT. I.

FINIVM REGVNDORVM.

Instit. *Lib. 4. Tit. 6. §. 20.* & *Tit. 17. §. 6.* Cod. *Lib. 3. Tit. 39.*

§. I.

Connexio. I. Species act. mixt. est actio Fin. Regund. quid? Dividitur.

In præcedentibus libris actum est de realibus actionibus, & quæ cum illis cognationem quandam habent; In hoc libro X. subjiciuntur actiones mixtæ, quæ partim ex jure in re, partim ex jure ad rem, sive obligatione descendunt, *§. 20. I. de action.* Franzk. *Ex. 13. q. 3.* Bachov. *Vol. 1. Disp. 19. th. 1. lit. D.* Earumque tres sunt species, inter quas primum locum obtinet *Actio Finium Regundorum, quæ est actio mixta, qua agitur propter confusionem terminorum, inter illos, qui confines agros habent, ad illos fines discernendos & declarandos & præstandum illud, quod hac occasione illis abest. l. 2. §. 1. l. 4. pr. & §. 1. l. 8. ff. h. t.* Estque vel Directa, vel Vtilis, qua hodie limites Finium, Jurisdictionum, & Imperii dirimi solent. Bvs. *ad l. 1. n. 5. h. t.* Grass, *de act. direct. & util. §. 29.*

Qua ratione dicatur Mixta? & quid probandum.

II. Dicitur *Mixta*, non ratione objecti; sed causæ efficientis proximæ, quia partim oritur ex jure in re, partim ex jure ad rem. *l. 1. ff. h. t. §. 20. I. de action.* Mixta etiam dicitur ratione subjecti, utpote in qua uterque actoris & Rei locum obtinet; *l. 10. ff. h. t. l. 37. §. 1. ff. de O. & A.* Beyer. *pag. 220. h. t.* Vnde in *l. 44. §. 4. ff. fam. ercisc.* dicitur, quod uterque in hoc judicio juramentum calumniæ præstare debeat; quod non calumniæ causa litem intendere, vel inficias ire velit. vid. B. Parens, *Concl. For. Exerc. 20. th. 1.* Hinc in *l. 15. §. 1. ff. de procurat.* dicitur, quod in hisce judiciis Procurator constitutus, & ad agendum & ad defendendum datus videatur, & ideo duplicem cautionem præstare necesse habeat; & cum uterque actor sit; sequitur, quod regulariter uterque etiam in hoc judicio aliquid probare debeat; arg. *l. 21. in fin. c. 3. x. de probat.* Franzk. *h. t. n. 8.* Beyer. *pos. 5. h. t.* Strvv. *Exerc. 14. th. 54.* ibique Müller. nisi provocatus nihil petat; sed tantum contradicat, tunc enim nihil probare debet; Nec quidem probandum est dominium sive jus in re, si illa possideatur; vid. *l. 18. ff. de*

ff. de except. Bus. *ad l. 1. h. t. n. 3.* Trevtl. *Vol. 1. d. 19. th. 3. lit. A.* ſed fines atque termini, quos quis aſſerit. Probantur autem illi vel Inſtrumentis, *l. 11. ff. h. t. l. 4. ff. de cenſib. c. 13. x. de prob.* Stryck, *in uſu moderno* §. *6. h. t.* Struv. *Exerc. 14. th. 55.* ibique Müller. vel Teſtibus, Bus. *ad d. l. 11. d. c. 3. & c. 13.* x. vel lapidibus, arboribus, aliisve ſignis, Mascard. *de prob. concl. 399.* Stryck, *§. 5. h. t.*

III. Quia tamen ad obſervandum Judiciorum ordinem neceſſe eſt, ut ſemper unus litigatorum Actor ſit, alter Reus, ideoque in hiſce Judiciis pro actore habetur, qui prius ad judicium provocavit. *l. 13. ff. de Judic.* Si vero ambo ſimul provocaverint, ſorte res eſt dirimenda. *l. 14. ff. eod.* Hæc actio quoque eſt ſtricti juris arg. §. *28. I. de act.* Voet. *n. 2. h. t.* & præterea Civilis, Duplex, Rei perſecutoria & Perpetua. *l. f. C. h. t.*

Quis Actor vel Reus?

IV. *Cauſa Efficiens* eſt partim jus in re, partim jus ad rem. In gere dicitur jus in re; Non enim neceſſario dominium requiritur; ſed & alia juris in re ſpecies ſufficit, datur enim etiam Vaſallo, Vſufructuario, Emphyteuticario, *l. 4.* §. *9. ff. h. t.* Grass. *de act. direct. & util. §. 29.* Quod autem jus in re requiratur, inde patet, quia eo ipſo, cum Actor finium conſtitutionem petit, petit partem fundi, idque propterea, quia vel eſt Dominus, vel aliud jus in re habet, in quo ſe fundat. Et hoc reſpectu actio dicitur Realis. Hinc in *l. 8. pr. in f. ff. h. t.* per terminorum conſtitutionem Domino ſuum reſtitui, add. *l. 1. l. 4. pr. §. 1 & 9. l. 12. ff. h. t.* & in *l. 3. C. h. t.* tum proprietate conjuncta dicitur.

C. Eff.

V. Ex Obligatione deſcendit hæc actio, quatenus agitur ad præſtationes perſonales; *l. 1. ff. h. t. l. 1.* §. *1. C. de ann. exc.* ſi ſcil. unus ex terminis confuſis lucrum perceperit, vel in illos expenſas fecerit, exinde alteri obligatio conſtituitur. Vnde autem hæc obligatio oriatur? maxima inter Dd. eſt controverſia. Oldendorpius, & cum ipſo multi alii, eam putant ex delicto deſcendere, ſi ſcil. quis doloſe fines latius extenderit; Stryck, *in uſu moderno* §. *2. h. t.* Verum, quod etiam locum habeat ſine extenſione doloſa, probat *l. 8. pr. ff. h. t.* Rectius itaque dicitur eam oriri ex quaſi contractu, quamvis delictum interdum accedat. Termini enim confuſi faciunt rem quaſi communem, quando autem quis in res communes facit expenſas, vel commodum ex illis percipit, ex æquitate obligatur ex quaſi contractu, & hac ratione hæc actio eſt ſtricti Juris; Bachov. *d. t. th. 2. lit. E.* quamvis interdum etiam delictum unius vel alterius interveniat, quod etiam in judicio communi dividundo accidit, tunc enim delictum eſt incidens in quaſi contractum. Quod autem præſtationes etiam perſonales in hanc actionem veniant, probat expreſſe, *l. 3.* §. *1. h. t.* Struv. *Exerc. 14. th. 50 & 51.* ibique Müllervs. Voetivs *num. 4. h. t.*

VI. *Subjectum* conſtituunt Domini, qui confinia habent prædia ruſtica, vel qui aliud jus in re in illis habent, ut ſunt Emphyteuticarii, Vaſalli, Vſufructuarii & Creditores hypothecarii, *d. l. 4. §. 9.* Struv. *th. 52 & 53.* ibique Müller. Voet. *n. 16. h. t.* (modo non ſint ſocii, *d. l. 4.* §. *6.* Franzk. *h. t. n. 14.* & quidem, ubi uterque & Actoris & Rei partes ſuſtinet; *l. 10. ff.*

Subjectum.

eod. quapropter hæc actio inter duplices recte refertur, *l. 37. §. 1. ff. de O & A.* vid. ſupra *§. 2 & 3.*

Objectum. Confinium quid?

VII. *Objectum* ſunt termini confuſi prædiorum confinium. Confinia autem prædia dicuntur a *confinio, quod eſt ſpatium quinque pedum inter duo prædia, ſecundum latitudinem LL. XII. Tabb. conſtitutum, ut ibi uterque Dominus ire, agere, & aratrum ducere poſſit*, quod alias Gradus dicitur, *l. 3. pr. ff. de term. mot.* Et de hoc ſpatio Jure V. tantum competebat hæc actio, ſi vero controverſia confinium excedebat, proprietatis quæſtio dicebatur, ipſiusque fundi vindicatio intendebatur; Verum hoc j[illegible] poſtea in deſuetudinem abiit, ita, ut novo Jure, remota illa quinque pedum exceptione, ſive determinatione, hæc actio, etiam de majori ſpatio controverſo intentari poſſit. *l. p. C. h. t.* quam L. ita recte explicant FRANTZK. *h. t. in f.* HAHN. *ad Weſ. h. t. N. 2. p. 295. f. 1.* STRUV. *Exerc. 14. th. 57.* ibique MÜLLER. vid. STRYCK, *in uſu moderno §. 12. h. t.* SCHILTER. *Exerc. 20. th. 46 & ſeqq.*

Excip. præd. Vicina, & ubi via publica intercedit.

VIII. Confinium autem eſſe ſolet inter prædia ruſtica, quæ proinde etiam confinia; Vrbana vero, quæ parietibus diſtinguuntur, vicina dicuntur, de quibus hæc actio non datur; *l. 2. pr. l. 4. §. 10. ff. h. t.* ſicut nec de illis, inter quæ via publica intercedit; *d. l. 4. §. f. & ll. ſeqq. ff. eod.* FRANTZK. *d. l. n. 13. & ſeqq.* VOET. *n. 5. h. t.* quo caſu, ſi quis viam publicam in alterius fundum rejecerit, datur ſpecialis actio, quæ vocatur Viæ receptæ *l. 3. pr. ff. de via publ. & itin. publ. ref.* BEYER. *poſ. 4. h. t.*

Fructus & Intereſſe.

IX. Ad Objectum hujus actionis porro pertinet Intereſſe; ſi ſcil. unus ex alterius parte perceperit commodum, aut expenſas fecerit in confuſos terminos. *d. l. 4. §. 1. ff. h. t.* VOET. *n. 8. h. t.* Ratione fructuum idem obſervatur in hoc judicio, quod in rei vindicatione. *d. l. 4. §. 2.* STRUV. *Exerc. 14. th. 58.* ibique MÜLLERUS.

Diff. ſpecif.

X. *Differentia ſpecifica* dependet a fine, quod ſcilicet hæc actio eo tendat, ut termini confuſi diſcernantur & declarentur, atque ſic cuilibet ſua portio adjudicetur, *l. 2. §. 1. l. 4. pr. l. 8. pr. ff. h. t.* ſimulque intereſſe præſtetur. *d. l. 4. §. 1.*

Effectus.

XI. Effectus eſt, ut Judex inprimis antiquos terminos obſervet, atque renovet. Vnde mittit Agrimenſores, qui, partibus præſentibus vel ex contumacia abſentibus, de terminis cognoſcant. *d. l. 8. §. 1. ff. l. 3. C. eod.* Interdum vero, ut evidentius diſtinguantur, novos terminos conſtituit, atque per adjudicationem uni fundo aliquid detrahit, & alteri addit; *§. 7. I. de off. jud. l. 2. §. 1. l. 3. l. 4. ff. h. t.* qua ipſa adjudicatione dominium ſtatim transfertur. *d. §. 7.* vid. VLPIAN. *in fragm. tit. 19. §. Adjudicationis. 17. de uſurpat.* B. PARENS, *d. Exercit. th. 2.* FROMMANN. *in Diſp. de tradit. th. 13.* GRASS. *in diſp. de Jure condomini territor. extra tempus adminiſtrationis per alternas vices quæ condominis competit, conſtituti c. 2. §. 5.* VOET. *n. 9. & 10. h. t.*

XII. Hæc

XII. Hæc actio præscribitur longissimo tempore. *l. f. C. h. t.* & ibi BRUNNEM. VINN. *L. 1. q. 24.* BOEHMER. *de Jure paroch. sect. 3. cap. 3. §. 13.* VOET. *n. 11. h. t.* *Contraria.*

TIT. II.

FAMILIÆ ERCISCUNDÆ.

Inst. *Lib. 3. Tit. 28. §. 4. Lib. 4. Tit. 6. §. 20. & Tit. 17. §. 4.* Cod. *Lib. 3. Tit. 36.*

§. I.

II. Spec. act. mixt. est Fam. ercisc. quid?

Sequitur secunda species Judiciorum mixtorum, quæ vocatur *actio famil. erciscundæ*, sive hereditatis dividendæ judicium. *l. 2. pr. ff. l. 3. C. h. t. Estque actio mixta, civilis, duplex, bonæ fidei, universalis rei persecutoria, perpetua, qua inter cohær. agitur, de rebus communibus hæreditariis dividendis, & præstandis iis, quæ ipsi sibi invicem earum nomine præstare tenentur.*

Voc. Familiæ Homon.

II. Familiæ vocab. in Jure nostro ambiguum esse, patet ex *L. 195. ff. de V. S.* ubi interdum refertur ad personas, interdum ad res; quatenus refertur ad personas, pertinet ad tractationem de jure personarum, de quo agimus *ad tit. ff. de stat. hom.* Quatenus vero refertur ad res, nil aliud denotat, quam ipsam hæreditatem, i. e. patrimonium, & substantiam defuncti, *d. l. 195.* & hæc significatio hujus est loci. Nodum a. in scirpo quærunt, qui, auctoritatem Cujacii secuti, distinguunt inter familiam & ipsam hæreditatem, docentes, illam hac latius patere, cum aliud ostendat *l. 3. C. h. t.* ubi hæc actio expresse dicitur Dividendæ hæreditatis Judicium; Falluntur itaque, qui quasi contractum, ex quo nascitur hæc actio, non recte communionem hæreditatis, sed familiæ appellandum contendunt, æque enim late familiæ & hæreditatis vocabulum patet; Ipsum autem hæreditatis vocabulum ambiguum est, & hoc loco non jus hæreditarium, quod a testatore vel a lege inter cohæredes divisum est; sed ipsas res hæred. denotat, quæ hoc judicio dividuntur. per *l. 1. ff. l. 3. C. h. t.* Erciscere significat dividere, *d. l. 3. C. h. t.*

Qua rat. dicatur Mixta? &c.

III. Mixta dicitur hæc actio, ratione Causæ Efficientis, quia partim ex jure in re, partim ex jure ad rem oritur, *§. 20. I. de act.* quod etiam ex natura hujus actionis demonstrari potest, partim enim ad præstationes personales, partim ad rerum hæreditariarum divisionem, datur, *l. 22. §. 4. ff. h. t.* quatenus agitur ad rerum divisionem, eatenus est vindicatio; Actor enim, dum divisionem petit, intentionem suam fundat in jure in re, quia rei hæreditariæ pro parte indivisa est Dominus. Quatenus vero hæc actio tendit ad præstationes personales, eatenus oritur ex obligatione, in qua se fundat, quando commodorum & incommodorum ex hæreditate perceptorum communicationem petit, *§. 4. I. de Obl. quæ quasi ex contr.* & hæc obligatio ex ipsa rerum hæreditariarum administratione oritur.

Dissentientes, quia hæc actio oritur ex quasi contractu, eam mixtam esse negant. VOETIUS *de famil. hercisc. cap. 1. n. 9.* Verum, uti dictum, non tantum ex quasi contractu; sed etiam ex jure in re oritur; Mixta etiam est hæc actio ratione Subjecti, quia uterque litigantium Actoris & Rei locum obtinet, qua ratione etiam duplex dicitur, in *l. 2. §. 3. ff. h. t. l. 10. ff. fin. reg. l. 37. ff. de oblig. & act.* Ratione qualitatis est bonæ fidei. *§. 28. I. de act. l. 9. C. h. t.* ratione Causæ Effic. Remotæ civilis, *l. 1. h. t.* & ratione Objecti Vniversalis.

Divid. in Directam & Vtilem.

IV. Dividitur in *Directam & Vtilem*: Illa est, quæ ex manifesta; Hæc, quæ ex præsumta Legislatoris voluntate competit. *l. 2. §. 1. l. 40. ff. h. t.* Quando autem hæc vel illa locum inveniat, infra videbimus.

V. *Causa Efficiens* Remota est L. XII. Tabb. *l. 1. pr. ff. h. t.* Impulsiva est publica & privata Vtilitas; Illa, ne quis invitus in communione, quæ mater est discordiarum, *d. l. 1. pr. h. t. l. 77. §. 20. de leg. 2.* manere teneatur. Hæc, quia naturale vitium est negligi, quod communiter possidetur. *l. 2. C. quand. & quib. quart. pars.*

VI. Proxima est partim jus in re, partim jus ad rem; Illud est ipsum jus hæreditarium. Propterea enim datur cohæredibus, quia ipsi in hæreditate habent jus hæreditarium, & hæreditas pro parte indivisa eorum est propria. Hacque ratione nihil est aliud hæc actio, quam vindicatio portionis hæreditariæ, pro parte divisa. Sed non tantum ex hoc jure in re oritur, verum etiam ex obligatione, quæ descendit ex quasi contractu, *d. §. 4. I. de oblig. quæ ex quasi contr.* ratione scilicet præstationum personalium; *l. 22. §. 4. ff. h. t.* Quatenus enim hæredes administrant communia hæreditatis negotia, & impensas in illam faciunt, eatenus cohæredes sibi obligantur, quia nemo suum jactare; sed potius repetere velle, præsumitur, ex quo præsumto consensu hic quasi contractus deducitur, expressus namque consensus hic non intervenit; Vnde *cohæredes conjunxit ad societatem non consensus; sed res*, dicitur in *l. 25. §. 16. in f. ff. h. t.* Sed tacita illorum voluntas, quoniam eo ipso, dum adeunt hæreditatem, ad quam simul a defuncto vel lege vocati, illamque non dividunt; sed communem retinent & administrant, ac fructus exinde percipiunt, animo lucrandi & sibi acquirendi hæc facere haud præsumuntur, illud enim delictum esset, quod in dubio non præsumitur; sed animo ad communicationem sese obligandi, ita, ut simul tacite in communionem & commodorum & incommodorum consentire censeantur.

Requir.

VII. Sic ex tacita præsumpta voluntate hic quasi contractus oritur; qui ut locum habeat, requiritur: (1) Vt negotia hæreditaria administrata sint, post aditam hæreditatem; seu, postquam cohæredes sciverint, sibi delatam esse hæreditatem, si enim ante expensas fecerint, illas non hac, sed negotiorum gestorum actione repetere possunt. *l. 16. §. 4. l. 44. §. 3. l. 49. in fin. ff. h. t.* Vno verbo, si hæreditatem communem administrant, tanquam hæredes, i. e. ut id faciant animo cohæredes sibi obligandi, *dd. ll.* atque exinde vel commodum accipiant, vel aliquid in illam impendant, aut in illa lata vel brevi culpa damnum dent, *l. 19. in fin. l. 25. §. 16. ff. eod.* tacite ad illorum communicationem & præstationem hæc obligatio contra-

cta

cta cenſetur. (2) Vt ipſe cohæres non potuerit partem ſuam ſeparatim adminiſtrare; nam ſi ſponte ad alterius partem acceſſerit, non hæc; ſed negotiorum geſtorum actio competit, *d. l. 25. §. 15. in fin. & 16. h. t.* VINN. *lib. 1. q. 37.*

VIII. *Subjectum* conſtituunt perſonæ, inter quas datur hæc actio; Datur autem inter cohæredes; *l. 1. pr. l. 36. in med. l. 49. ff. h. t.* Ex quo apparet, hanc actionem inter illos, qui cohæredes non ſunt, locum non habere, *d. l. 36.* VOET. *n. 9. h. t.* STRVV. *Exerc. 15. th. 6.* ibique MÜLLERVS. Quær. Si provocatus provocantem hæredem eſſe negaverit, an propter hanc exceptionem ſtatim ab hoc judicio provocans ſit repellendus? WESENB. & cum ipſo HAHN. *h. t. n. 4.* hoc ſimpliciter affirmant; Sed rectius diſtinguendum, an provocans poſſideat partem hæreditatis, an non? Illo caſu non procedit d. WESENBECII ſententia, nec ab hoc judicio per hanc exceptionem provocans repellitur; ſed, illa non obſtante, judicium peragitur, & in illo ſimul quæſtio, an hæres ſit, deciditur, nec ad ejus deciſionem requiritur, ut aliud inſtituatur judicium; Hoc caſu WESENBECII & HAHNII procedit ſententia, & provocans ſtatim ab hoc judicio repellitur, cogiturque hæreditatis petitionem inſtituere, ſeque cohæredem eſſe, per eam evincere, *l. 1. ſſ. 1. ff. h. t.* FRANZK. *h. t. n. 10.* STRVV. *Exerc. 15. th. 5.* ibique MÜLLER. HARPPR. *in Reſp. 79. n. 32.*

Subjectum.

IX. Quær. An provocans, inſtituendo hanc actionem, adverſarium ſuum fateatur eſſe cohæredem, ſicque ſibi præjudicet, ut poſtea pœnitere, & ab alio totam hæreditatem petere nequeat? TREVTLER. *Vol. 1. diſp. 19. th. 9.* hoc affirmat, per *l. 37. h. t.* quam Legem ipſe affirmative legit, motus auctoritate Librorum Baſilicorum; Verum, præterquam quod a textuum correctione, quantum fieri poteſt, abſtinendum, inprimis hoc in caſu, ubi ſimul conſtans eſt lectio negativa, contrarium defendit auctoritas Pandectarum Florentinarum, a quarum lectione non facile recedendum; Dicendum itaque, quod negativa verior, & quod, qui primum hac actione utitur, illam poſſit relinquere, & hæreditatis petitionem inſtituere, exemplo Rei vindicationis, qua inſtituta, actor etiam fateri videtur, adverſarium eſſe poſſeſſorem, hac tamen præſumtione non obſtante, illam actionem poteſt relinquere & agere interdicto poſſeſſorio, Vti poſſidet is, vel Vtrubi *l. 12. ſſ. 1. ff. de A. vel A. P.* BACHOV. *ad Tr. d. l. lit. D.* FRANZK. *h. t. n. 9.* VOET. *n. 10. h. t.* Pœnitere autem poteſt & actionem illam relinquere, quamdiu ſc. ſententia Judicis non eſt lata, & res nondum tranſit in rem judicatam; Alias enim ſententia ſubſiſtit, nec per condictionem indebiti, quod adjudicatum eſt, repeti poteſt, etiamſi ſententia inter verum & putativum hæredem lata fuerit, *l. 36. h. t.* B. PARENS, *Concl. For. Exerc. 20. th. 2.* idque propterea, quia illa indebiti ſolutio facta eſt ex re judicata; Solutio autem ex re judicata, etiam indebite facta, non repetitur; *d. l. 36. l. 1. C. de Cond. indeb. l. 65. ſſ. 2. ff. ad SCtum Trebell.* quia res judicata pro veritate accipitur, *l. 25. ff. de ſtat. hom.* & hoc tunc demum procedit, ſi Judicis ſententia, vel per modum tranſactionis, facta ſit diviſio; quod ſecus eſt, ſi ex privata auctoritate hæres putativus ex errore ad diviſionem fuerit admiſſus. *d. l. 36.* FRANZK. *h. t. n. 11.* vid. HAHN. *d. t. n. 4.* HARPPRECHT. *Conſil. nov. 58. n. 180 & 181.* VOET. *de famil. herciſc.*

Pœnitentiæ locus quamdiu?

hercisc. cap. 14. §. 14. Struv. *Exerc. 15. th. 5.* ibique Müller. Schweder. *in Disp. ad l. 3. C. commun. utriusque jud. §. 4.*

Utilis quibus competat?

X. Hæredis vocabulum in supra data descriptione late accipitur, adeo, ut omnes successores Vniversales, bonorum possessores, fideicommissarios Vniversales, & quibus quarta debetur ex Rescripto Divi Pii, comprehendat. Distinctio tamen inter hos & proprie dd. hæredes est adhibenda, quod his directa tantum detur, arg. *l. 1. h. t.* nec interest, ex testamento, vel ab intestato succedant. *l. 2. pr. h. t.* Illis vero utilis concedatur actio. arg. *d. l. 1. pr. l. 2. §. 1. l. 24. §. 1. l. 40. h. t.* Grass. *de act. direct. & util. §. 27.* Ex qua tamen *l. 2. §. 1.* non probatur, (uti Bocerus putat) Bonorum possessoribus etiam directum hoc judicium competere; Argumentum enim ejus a contrario sensu est desumtum, quod non procedit contra expressum textum & manifestam Juris rationem, quæ hac in parte satis clara est; Actio enim hæc a LL. XII. Tabb. introducta est, quibus hæc actio, utpote a Prætoribus demum introducta, incognita fuit; ex quo apparet, quod ex ipsis LL. XII. Tabularum bonorum possessoribus hæc actio non competat, quod tamen ad directam requiritur; sed tantum ex interpretat. & mente LL. XII. Tabb. quæ est utilis, sicut recte resp. Bachov. *d. l. lit. C.* & Hahn. *d. N. 4. in fin.* deinde dictæ argumentationi contrariatur expressus textus in *d. l. 40. h. t.*

Datur h. act. etiam non possident.
Vni, aliis absentibus,

XI. Nihil porro interest, prædictæ personæ possideant, nec ne. *l. 1. §. 1. ff. h. t. l. 25. §. 2. eod.* si scilicet constet, vel litigantes ipsi concedant, illos hæredes esse. Si vero non constet, & litigantes id negent, aliter se res habet, ut ante dictum, per *d. l. 1. §. 1.* Nec refert, unus provocaverit, vel omnes, nam & ab uno, reliquis invitis, institui potest hæc actio, *l. 43. ff. eod.* Ratio est in *l. f. C. comm. divid.* & hoc procedit, licet aliqui cohæredum sint absentes, quibus tunc Curatores bonorum sunt constituendi, de quibus late Carpz. *part. 3. c. 15. def. 48. & mult. seqq.* si vero in divisione absentium ratio plane non sit habita, facta divisio illis nihil præjudicat, uti docet Hahn. *d. l.* per *l. 17. C. h. t.* add. Mev. *p. 4. dec. 398.* Struv. *Ex. 15. th. 4.* ibique Müller. Stryck, *C. C. sect. 3. cap. 4. §. 9.* Voet. *n. 12. & n. 18. seqq. h. t.*

vel invitis. sed disting.

XII. Quod autem unus, reliquis etiam invitis, ad divisionem provocare possit; tunc demum verum est, si provocans major sit; nam si omnes sint minores, nemo illorum; si vero alter minor, alter cohæres major fuerit, tunc minor absque justa causa, ejusque cognitione, & decreto Magistratus, divisionem petere nequit, potest tamen id facere major a minore. Carpzov. *d. c. 15. 44.* per *l. 7. de reb. eor. qui sub tut. l. pen. C. de præd. min.* Lauterbach. *in Disp. de alienat. rer. quæ min. sunt, th. 43.* Voet. *de famil. hercisc. cap. 11. n. 7. & 8.* Fromm. *in disp. de condominio, th. 51.* Stryck. *in usu moder. §. 3. communi divid.* Hinc patris prohibitio in testamento suo facta, ne hæreditatis suæ Inventarium conficiatur, aut ejusdem divisio instituatur, antequam liberi secundi matrimonii 25. ætatis annum impleverint, & ex communibus bonis educati fuerint, non obstat,

quo

quo minus liberi prioris matrimonii ætate majores ſtatim inventarii confectionem, & quoad legitimam, realem diviſionem petere poſſint. arg. *l.* 32. *C. de inoff. teſt.* B. AVCTOR. *d. Exercit.* 20. *th.* 30.

XIII. *Objectum* hujus actionis non eſt ipſum jus hæreditarium, quod vel a teſtatore vel a lege diviſum eſt; ſed res hæreditariæ communes, *d. l.* 1. *pr.* & inde deſcendentes præſtationes perſonales, *l.* 22. §. 4. *ff. d. t.* ſicut enim cauſa efficiens, ita & objectum duplex eſt; Præcipuum autem objectum ſunt res hæreditariæ communes; ſi igitur non jure hæreditario, ſed alio eſſent communes, hæc actio locum non invenit; Hinc ſi provocatus diceret, ſe rem communem ex titulo ſingulari poſſidere, ſtatim ceſſat hæc actio. *l.* 25. §. 7. *l.* 45. *pr. ff. eod.* STRVV. *Exerc.* 15. *th.* 6.

Objectum I. ſunt res communes ex jure hær.

XIV. Res autem hæreditariæ hic dicuntur illæ omnes, quæ peti poſſunt hæreditatis petitione; Regulariter enim hæc actio de omnibus rebus datur, de quibus hæreditatis petitio. *l.* 25. §. *pen. ff. de hæred. petit.* Ex quibus apparet, quod in hanc actionem veniant non tantum res defuncti propriæ, ſed & alienæ in hæreditate inventæ, quales ſunt emphyteuticariæ, HARPPR. *in Continuat. Differ. Jur. Würtemb.* §. 13. ſuperficiariæ & a defuncto bona fide poſſeſſæ; *l.* 10. *h. t.* etiamſi poſt mortem defuncti, ex cauſa tamen hæreditatis, acquiſitæ ſint hæreditati, *l.* 7. *l.* 8. *in fin. l.* 9. *l.* 11. *l.* 12. *pr. h. t.* vel ex pluribus ſucceſſionibus ſint communes. *l.* 25. §. 3. *& ſeqq. ff. d. t.* In hoc tamen judicio etiam aſſignantur, quæ uni vel alteri cohæredum ex diſpoſitione defuncti ſpecialiter debentur. *l.* 22. §. 1. *ff. l.* 7. *l.* 18. *C. h. t.* VOET. *tr. de famil. herciſc. cap.* 7. *& n.* 6. *ſeqq. & n.* 24. *h. t.*

Res hæred. quænam?

XV. A prædictis Excipiuntur (1) *Nomina, obligationes, & actiones perſonales. l.* 4. *pr. l.* 25. §. 1. *h. t.* Ratio eſt, quia nomina illa active & paſſive ipſo Jure ex LL. XII. Tabb. inter cohæredes dividuntur, pro portione hæreditaria, *l.* 2. §. *f. ff. l.* 6. *C. eod.* ac per conſequens h. m. in hoc judicium non veniunt. STRYCK. *C. C. ſect.* 3. *cap.* 4. §. 6. *&* 7. VOET. *n.* 26. *h. t.* Per indirectum tamen etiam ſæpe in hoc judicium deducuntur nomina, propter incommoda particularis ſolutionis & exactionis, ad hoc ſcilicet, ut eorum nomine cautio exigatur. STRVV. *Exerc.* 15. *th.* 8. ibique MÜLLER. Quædam enim nomina individua ſunt, ratione ſcilicet objecti, quatenus ad res indiviſibiles competunt, e. g. ſi alicui promiſſa ſit ſervitus itineris vel viæ; quæ tamen in hoc judicium veniunt tantum per indirectum, *d. l.* 25. §. 9. 10. 12. *& ſeqq.* FRANTZK. *h. t. n.* 16. *&* 17. & quando nomina ipſo jure inter hæredes dividi dicuntur, id de dividuis tantum eſt intelligendum. FROMMANN. *Diſp. de ſtatu obligat. divid. poſt mortem primi debit.* §. 32. *& ſeqq.* Quær. An ſumtus ſtudiorum in filium a patre collati veniant in hoc judicium? ℞. Neg. ubi non conſtat patrem expendiſſe animo credendi. *l.* 50. *ff. h. t.* Cum enim haud veniant in collationem, cur veniant in diviſionem?

Excip. 1. Nomina.

XVI. (2) *Res pernicioſæ*, ut mala medicamenta & venena, libri magici, & qui prohibiti ſunt *l.* 4. §. 1. *ff. h. t.* ibique BRUNN. BEYER. *poſ.* 8. *h. t.* GENT. *ad L.* 8. *C. de malef. & mathem.* ubi puerum, qui librum

Excip. 2. Res pernicioſæ.

magicum descripserat, in exilium actum esse testatur; Has itaque res Judex, utpote qui boni & innocentis viri officio fungitur, non dividere, sed protinus corrumpere debet. *d. l. 4. §. 1.* Res quoque delicto quæsitæ non sunt dividuæ; sed Dominis suis restituendæ. *d. l. 4. §. 2.*

Instrumenta Hæredit. cui relinq.

XVII. Tabulæ autem testamenti, & alia Instrumenta hæreditaria authentica illi custodienda committuntur, qui majori ex parte hæres est, vel, si omnes ex iisdem partibus hæredes sint, ætatis, conditionis, aut sexus ratio habetur. *d. l. 4. in f. l. f. ff. de fid. instrum.* Sin paria jura habeant hæredes ex æquis partibus instituti, nec inter eos conveniat, apud quem potius esse debeant, sortiri eos oportet; aut ex consensu vel suffragio eligendus est amicus, apud quem deponantur, vel in loco publico deponi debent; reliquis descriptum datur, & de exhibitione cavetur. *l. 5. ff. eod.* d. *Exerc. 20. th. fin.* KÖPNER. *dec. q. 7.* VOET. *de famil. herc isc. cap. 6. §. 19 & seqq.* MEV. *p. 5. dec. 330 & sq. & p. 8. dec. 476.* KNIPSCHILD. *de nobilit. lib. 2. cap. 2. n. 74.* STRYCK, *C. C. sect. 3. cap. 4. §. 13.*

II. *Sunt Commoda. Incommoda & Damna.*

XVIII. Secundarium Objectum sunt præstationes personales, quæ triplices sunt: Ad primam speciem pertinent Commoda ex hæreditate, vel ejus occasione percepta, quæ ipsa communicari debent, *l. 19. in fin. h. t.* VOET. *cap. 10. n. 11.* ad secundam Incommoda & expensæ, in hæreditarias res factæ, *d. l. 19.* ad tertiam Damna, dolo, culpa lata, vel levi cohæredis, in hæreditate facta. *l. 25. §. 16. h. t.* vid. *§. 35. commod.* Verum, tunc demum hæ præstationes in hoc judicium veniunt, si post aditam hæreditatem, ab hærede, ut hærede, quid actum sit, & separatim ejus pars administrari non potuerit; Denique etiam Usuræ ex tempore moræ in hoc judicium venire, patet *l. 18. §. 3. ff h. t.*

Forma.

XIX. *Forma & Differentia specifica* hujus actionis dependet partim ab objecto, partim a fine, & consistit in eo, ut dictæ res hæreditariæ dividantur, ac singuli cohæredes partes suas, quas antea pro indiviso habuerunt, nunc pro diviso accipiant; nulla enim alia actio de hæreditatis divisione datur; secundario etiam competit ad præstanda ea, ad quæ hæredes sibi invicem obligati sunt. Libellus quomodo formari debeat, ex jam dictis apparet.

Finis.

XX. *Finis* est, ut hæreditas dividatur, & præstentur ea, ad quæ cohæredes ex illius administratione sibi invicem obligati sunt.

Effectus.

XXI. Effectus est ipsa divisio, circa quam versatur judicis officium, quod consistit in eo, ut Judex omnes res dividat, nec quicquam indivisum relinquat; *l. 25. §. 20. ff. h. t.* quia autem semel tantum hoc judicio agi potest, ideoque si res quædam indivisæ relictæ sint, petitur illarum divisio non hac, quæ regulariter semel tantum datur, quia universalis; HAHN, *h. t. N. 7.* sed communi dividundo actione, *l. 20. §. 4. h. t.* STRUV. *Ex. 15. th. 15.* ibique MÜLLER, VOET. *n. 30. h. t.* & si res omnes divisionem recipiant, naturaliter dividendæ sunt, & cuilibet portio sua, vel pro arbitrio, vel per sortem, attribuenda; Si vero res nullam vel difficilem recipiant divisionem, tunc æstimantur, *l. 34. ff. d. t.* VOET. *n. 22. h. t.* & Judex dividit per adjudicationes, quarum usus in hoc judicio est maximus.

mus. *l. 55. ff. eod.* In foro Sax. & aliis quibusdam locis, singularis modus res communes hæreditarias dividendi, receptus est, ita, ut major dividat, minor vero eligat, de quo late CARPZ. *part. 3. c. 15. def. 2. & mult. seqq.* STRYCK, *in usu moderno ff. 1 & seqq. h. t. & C. C. sect. 3. c. 4. ff. 10.* Cui autem res divisionem non recipiens, etiam secundum jus commune, potius adjudicari debeat, late explicat CARPZ. *d. c. 15. def. 34. & multis seqq.* VINN. *L. 1. q. 35.*

XXII. Adjudicatio autem fit vel per modum permutationis, si non singula corpora divisa, sed diversa singulis hæredibus adjudicata fuerint; e. gr. Titio fundus Tusculanus, Cajo Cornelianus, & hoc casu ratione evictionis cohæredibus datur actio de præscriptis verbis; *l. 20. ff. 3. ff. l. 14. C. h. t. add. l. 44. ff. 1. ff. eod.* Vel per modum venditionis, quando scilicet Judex uni res omnes adjudicaverit, illum vero ad præstandam alterius portionis æstimationem condemnaverit, & ita accipienda est *l. 1. C. comm. utr. judd.* add. *l. 7. eod. l. 55. ff. h. t. ff. 4 & 5. I. de off. jud.* HAHN, *d. l. N. f. p. 298. f. 2. in med.* Aut uni proprietas, alteri vero ususfructus, *l. 6. ff. 1. ff. de usufr.* ut e. g. si jurisdictio dividenda, alternis annis usus assignatur, *l. 16. ff. 2. ff. h. t.* cujusmodi præjudicium videre est apud HAHN. *d. p. f. 1.* ad verba: *Divisionem non recipiunt.* GRASS, *in tract. de jure taxatæ Jurisdict. th. 14.*

Adjud. fit vel per modum permutationis, vel per modum venditionis, vel alio.

XXIII. In hisce adjudicationibus Judex quoque curare debet, ut ei, cui res adjudicatur, etiam de evictione pro rata caveatur; *l. 25. ff. 21. ff. l. 14. C. h. t. l. 7. C. Comm. utr. jud.* licet autem hæc cautio omissa, & res postmodum evicta, nihilominus inter cohæredes dicta evictio adhuc erit præstanda, *l. 14. C. eod.* etiamsi divisio a defuncto sit facta; *l. 77. §. 8. ff. de leg. 2.* ibi BVSIVS, ipse enim res suas credidisse præsumitur. BACHOV. *d. d. 19. th. 12. lit. D.* vid. FRANZK. *ad tit. de Eviction. num. 366.* STRVV. *Exerc. 15. th. 12.* ibique MÜLLER. STRYCK, *in usu moderno ff. 8. h. t. & Ex. 20. Concl. For. 8.* Quoad Nomina idem dici solet, si nomen non sit verum, secus autem, si sit verum, licet non idoneum, arg. *l. 4. ff. de hæred. vel act. vend.* B. AVCTOR. *Tract. Synopt. ad d. t. §. 2. n. 18.* CARPZOV. *p. 3. const. 14. def. 19.* SCHILTER. *Exerc. 20. §. 85.* BEYER. *pos. 13.* modo ille, cui res evicta, qualitatem illam & evictionis causam ignoraverit. *d. l. 7. C.* Sin eandem sciverit, aut pactum de evictione non præstanda bona fide intervenerit, de evictione agi nequit. *l. 27. C. de evict. d. l. 14.* ibi BRVNNEM. BVRGVND. *de evict. c. 14.* B. AVCTOR. *in d. Exercit. th. 7 & 8. add. infra ff. 12. de evict.* De cætero Judex omni studio æqualitatem observare debet. *l. p. in f. C. comm. divid.*

præstita Evictionis cautione.

XXIV. Si tamen in hac divisione quis læsus fuerit, rescinditur. Vbi tamen distinguendum inter divisionem judicialem & extrajudicialem. Illa, etiamsi inæqualis, & alter ultra dimidium læsus fuerit, rescindi tamen non potest; Res enim judicata prætextu læsionis non rescinditur, & iniqua etiam sententia propter auctoritatem rei judicatæ valet, nisi per appellationem suspensa fuerit, *l. 4. C. de re jud. l. 2. C. sent. resc. non poss. l. 2. C. quand. prov. non est nec. L. 36. ff. h. t. l. 65. §. 2. ff. ad SCt. Treb.* Non obst. *l. 38. ff. h. t.* quæ de extraordinaria

Contraria. Rescissio, dist. inter Divis. Jud.

ria divisione loq. uti recte explicat HAHN. *d. N. 8.* per *l. 3. C. comm. utr. jud.* CARPZ. *part. 2. const. 34. def. 11. n. 6.* & *p. 3. c. 15. def. 20.* RICHTER. *dec. 99. num. 46.* B. AVCTOR. *Exerc. 20. C. F. 2.*

& extrajud. XXV. Secus se res habet quoad extrajudicialem divisionem, privato hæredum arbitrio factam, in qua, licet ipsa per sortem fuerit facta, CARPZOV. *d. const. 15. def. 19. n. 5.* BACHOV. *d. th. lit. C.* attamen majoribus quoque, propter inæqualitatem, etiam non immodicam, & perperam dolo, culpa, vel inconsulto errore factam, succurritur, licet actis publicis fuerit insinuata, & sigillo publico confirmata, aut portiones per sortem assignatæ, (vel hac actione, vel comm. divid. vel restitut. in integrum ex tit. ex quibus causis maj. fact.) ita, ut ipsa corrigatur, & ad æqualitatem reducatur. *d. l. 3. C.* TVLDEN. *h. t. n. 2.* MEV. *ad J. Lub. p. 2. t. 2. art. 29. n. 13.* BERLICH. *p. 1. dec. 146.* ubi ita a JCtis Witteberg. judicatum esse refert. B. PARENS, *d. Exerc. th. 19.* SCHWEDER. *de remed. L. 3. C. commun. utriusque judic. §. 33. & pag. 19 & 44.* CARPZOV. *d. def. 19.* & BACHOV. *d. l.* distinguunt, an perfecta, an non perfecta absoluta rerum traditione consummata fuerit. Sed hanc quoque distinctionem rejicit MEREND. *lib. 1. contr. 36.* Partes enim ad hoc negotium accedunt, ut quælibet suam portionem pro diviso accipiat, adeo, ut quælibet inæqualitas illarum voluntati & æquitati contraria videatur: Vnde in hoc judicio inæqualitas aliter computatur, ac in bonæ fidei judiciis, in quibus naturaliter, seu ἐμπορικῶς, negotiative, se invicem circumvenire licere, putat JCtus, *l. 16. §. 4. ff. de Minor.* vid. *l. 2. l. 8. C. de Resc. emt.* FRANZK. *Exerc. 11. q. 3.* & in *comm. ad tit. de contr. emt. n. 131.*

Læsionis quantitas. XXVI. Quanta autem hic requiratur inæqualitas, sive læsio, id judicis arbitrio relinquendum. MYNS. *Cent. 5. obs. 60.* SCHWED. *in cit. Disp. th. 13. & 38.* In Ducatu Würt. hic æque, ac in emtione, læsio requiritur enormis; J. Prov. Würt. *p. 2. tit. 14. pr.* HARPPRECHT, *Differ. J. C. & W. §. 10. & C. 92. n. 90. & seqq.* si tamen cohæredes inæqualitatem scivissent, & nihilominus rem sorti commisissent, vid. CARPZOV. *d. const. 34. def. 3. n. 4.* & *d. const. 15. def. 19.* TVLDEN. *ad tit. Comm. utr. Jud. n. 2.* aut super ea transegissent, vid. *l. 122. §. f. ff. de V. O.* vel inæqualitas ex accidenti supervenerit, quod scil. postea quis suam portionem carius vel vilius vendiderit, tunc non locum habet reductio vel rescissio. arg. *d. l. 8. C.* CARPZ. *d. def. 20. in f.* COLER. *p. 2. decis. 225.* add. VOET. *n. 35. & seqq. h. t.*

Præscriptio. XXVII. Hæc actio præscribitur 30 annis; *l. 1. §. 1. C. de annal. exc.* sed præsupponendi hic sunt termini habiles, si scilicet unus cohæredum solus possederit, & aliis nihil de fructibus præstiterit, nec ipsi quicquam petierint; sed illum inquieta possessione reliquerint; Nam si voluntate cohæredum possideret, illique omnes se cohæredes agnoscant, eoque nomine fructus percipiant, vel expensas in hæreditatem communem faciant, etiam post 30 vel 40 annos hac actione ad divisionem agi potest, *l. 70. ff. pro soc. l. 14. §. 2. ff. l. f. C. comm. divid.* quæ sine omni exceptione loquitur; Nec enim procedere tunc potest præscriptio, tum eo ipso, dum reliqui pro hæredibus se venditant, & tales se invicem agnoscunt, interrumpatur.

PEREZ.

PEREZ. *ad C. comm. divid. n. 8.* BACHOV. *d. Disput. th. 8. Lit. A. & B.* STRUV. *Exerc. 15. th. 14.* ibique MÜLLERUS. VINNIUS *lib. 1. q. 34.*

TIT. III.

COMMVNI DIVIDVNDO.

Inst. *L. 3. Tit. 28. §. 3. & L. 4. Tit. 6. §. 20. & Tit. 17. §. 5.*
Cod. *Lib. 3. Tit. 37 & 38.*

§. I.

III. Spec. act. mixt. est Comm. divid. quid?

Sequitur tertia Actionum Mixtarum species, quæ vocatur Actio Communi Dividundo, *l. 4. §. 3. ff. h. t. §. 20. I. de Action.* & est actio Civilis, mixta, duplex, *l. 2. §. 1. ff. h. t. l. 10. ff. fin. regund.* rei persecutoria, bonæ fidei, *§. 28. I. de act. l. 4. §. 2. l. 14. §. 1. ff. h. t.* GRASS. *de Jur. condom. territorial. extra tempus administrationis per alternas vices qui condominis competit, constituti cap. 2. §. 5.* qua inter socios agitur, de rebus, præter hæreditatem communibus, dividendis, & præstandis iis, quæ ipsi sibi invicem earum nomine præstare tenentur. *l. 3. pr. ff. h. t.* VOET. *n. 1. h. t.*

II. Mixta dicitur eadem ratione, qua præcedentes, ratione scilicet Causæ Efficientis, *d. l. 4. §. 3. h. t. d. §. 28. I. de act.* item ratione Subjecti. *d. l. 2. §. 1. h. t.* Inter socios; Vocabulum autem socii hic late accipitur pro illis, qui ex qualibet causa rem communem habent, e. g. si res duobus legata sit, quos scilicet non expressa conventio, sed res ipsa conjunxit; Alias stricte sumitur pro illis, qui ex contractu societatis rem communem habent.

Divid. in Directam & Vtilem.

III. Hæc Actio, sicuti præcedens, etiam dividitur in *Directam*, quæ datur tantum illis, qui jure dominii rem corporalem communem habent, *d. l. 4. pr.* & *Vtilem*, quæ competit illis, qui rem in corporalem; sed non jure dominii, verum alia ex juris in re specie communem habent, vel tantum de præstationibus personalibus, *l. 6. pr. §. 1. l. 7. §. 6 & 7. l. 11. ff. h. t.* aliisque in casibus, de quibus in seqq. GRASS. *de act. direct. & utilibus §. 28.*

C. E.

IV. Causam Efficientem Remotam Jus civile esse, non vero L. XII. tabb. putat PEREZ. ad C. *d. t.* sed absque omni juris textu: quamvis autem non expresse disposuerit, illius tamen mens & sententia fuit, quod nemo in communione rerum permanere debeat, ad evitandas discordias.

V. Causa Impulsiva est Vtilitas, tam publica, quam privata, ne scilicet discordiis, quæ ex rerum communione oriuntur, Respublica lædatur. *l. 77. §. 2. ff. de leg. 2. l. 2. C. quando & quib. quarta pars.* Nam quod in *l. f. C. h. t.* dicitur, quod nemo invitus in communione manere teneatur; adeo verum est, ut nec expressum pactum in contrarium valeat, *l. 14. §. 2. ff. d. t.* quæ tamen lex de communione perpetua est accipienda;

enda; si enim conventum fuerit, ut ad certum tempus in communione quis maneret, valet eum in effectum, ut obligetur, ne a communione recedat, non tamen præcise in ea manere tenetur; sed si recesserit sine justa causa, ad interesse conveniri potest. *l. 14. ff. pro socio.* vid. HARPPRECHT. *C. nov. 10.* MEV. *p. 9. dec. 157.* STRYCK, *in usu moderno §. 4 & 5.* MOLLENBEC. *disp. de renuntiatione divisionis in communione.*

explic. l. 1. ff. h. t.

VI. Necessarium autem fuit hoc remedium, quia non sufficiebat familiæ ercifcundæ judicium, quod de rebus tantum hæreditariis datur, nec actio pro socio, quæ ad præstationes personales magis, quam rerum divisionem pertinet, *l. 1. ff. h. t.* ubi vocabulum *magis* non comparative, ut WESENB. & HAHNIUS *h. t. n. 1.* putant; sed elective accipitur, (1) quia actio pro socio est mere personalis, per actionem vero personalem res vindicari non potest; qui autem divisionem petit, intentionem suam fundat in jure in re; (2) in quacunque actione adjudicationes locum non habent, illa non potest agi ad rerum divisionem; Atqui in actione pro socio locum non habent, E. Major est evidens, per *§. pen. I. de off. jud.* Minor prob. per *l. 43. ff. pro soc.* Non obstat particulæ *Magis* significatio, quæ communiter comparativa; Nam in Jure nostro sæpe etiam elective accipitur, ut in *l. 3. §. 1. ff. de bon. possess. l. 6. §. 3. ff. si serv. vind. l. 6. §. 2. h. t. l. 63. §. 1. ff. pro soc. l. 40. ff. de neg. gest.* Nec obst. *l. 65. ff. pro soc.* ubi dicitur, quod illa actione agi possit ad societatis dissolutionem. Dissolutio enim fieri potest rebus non divisis, ad quas postmodum dividendas hæc nostra superest actio; Sic morte statim dissolvitur societas, Res autem communes eo ipso non statim sunt divisæ; ex quibus apparet, diversissimam esse solutionem societatis, & rerum divisionem. VINN. *l. 1. q. 36.* vid. infra *§. 28. pro socio.*

C. E. Pr. est vel jus in re,

VII. Hæc actio descendit vel ex jure in re, vel ex obligatione; Quatenus enim est realis, & ad rerum divisionem tendit, eatenus oritur ex jure in re, dominio scil. *l. 4. pr. ff. h. t.* vero & ficto, directo vel utili, *l. 7. pr. & §. 2. ff. eod.* vel etiam, ratione utilis nempe, quæ ex aliis juris in re speciebus descendit, ex pignore & usufructu; *d. l. 7. §. 6. 7. 10. & 12.* sine jure autem in re actio hæc locum non habet, excepto casu, si res communis perierit, in quam unus ante interitum impensas fecerit, earum ratione utilem hanc actionem habet; *l. 6. §. 1. ff. eod.* quo tamen in casu plane irregularis est, & quam longissime a communi hujus actionis natura recedit. STRUV. *Exerc. 15. th. 21.* ibique MÜLLER. GRASS. *de jur. condom. territ. &c. c. 2. §. 5.*

vel jus ad rem.

VIII. Quatenus vero est personalis, eatenus oritur ex obligatione, quæ descendit ex quasi contractu, rerum nempe communium administratione, *§. 3. I. de oblig. quæ ex quasi contract.* dum scil. quis impensas in illas fecerit, vel commodum ex illis perceperit, aut damnum in illis dederit, animo se alteri, vel alterum sibi obligandi; *l. 29. pr. in fin. ff. h. t.* vid. *l. 6. pr. l. 14. §. 1. ff. eod. l. 6. §. 3. ff. de negot. gest.* modo partem suam separatim gerere non possit. *l. 6. §. 2. ff. h. t. l. 40. ff. de neg. gest.* BRUNNEM. *ad l. 18. C. fam. ercisc.*

BACHOV.

Digitized by Google

BACHOV. *Vol. 1. D. 10. th. 3. lit. G.* Nec obſtat *l. 3. C. de neg. geſt.* ibi enim res fuerunt diviſæ, E. accommodatur utilis actio neg. geſt. idque, quia ibi ſolvitur non tantum pignus, quod individuum; ſed etiam principalis obligatio, quæ dividua, BRUNNEM. *ad d. l. 3.* & non invito ſocio hoc faciat. arg. *l. f. C. de neg. geſt.*

IX. Subjectum conſtituunt perſonæ, quæ rem habent communem ex ſpecie aliqua Juris in re: Directæ, quæ rem corporalem jure dominii. *l. 4. pr. h. t.* Vtilis, quæ rem corporalem, ut uſumfructum, vel etiam corporalem; ſed non jure dominii, verum alia juris in re ſpecie habent communem. *l. 7. ff. 7 & ſeqq. h. t.* VOET. *n. 3. h. t.* ut fundum emphyteuticarium, *d. l. 7. ff. 1.* oppignoratum *d. l. 7. §. 6 & 12.* STRUV. *Exerc. 15. th. 21.* ibique MÜLLER. qui rem communem bona fide poſſident, ita, ut ſint in conditione uſucapiendi, *d. l. 7. ff. 2.* qui vero non jure in re, ſed ad rem, ſive obligationis tantum habent quid commune, h. e. depoſiti, commodati, locati, hanc actionem non habent; non enim jus in re, ex quo hæc actio oritur; ſed perſonas tantum habent obligatas; *d. l. 7. ff. 11.* Idem dicendum, ſi fures vel prædones rem poſſideant communem, *d. l. 7. ff. 4.* *Subjectum. Act. Direct. Vtilis.*

X. Hæc actio hæredibus etiam competit, *l. 4. ff. 3. l. 10. h. t.* quod WESENB. *n. 3. in fin.* reſtringit ad hæredes non qua tales; ſed qua poſſeſſores. Verum hoc ſimpliciter ita non procedit; ſed tantum quoad rerum diviſionem; Quoad præſtationes enim perſonales tenentur utique jure hæreditario; Nihil intereſt, ſi conſtet, rem communem eſſe, omnes, ſive unus, vel neuter poſſideat. *l. p. ff. h. t.* HAHN. *h. t. N. 3.* Nec etiam refert, ſive omnes, ſive unus ad diviſionem provocet, & reliquis invitis hanc actionem inſtituat, *l. 8. ff. eod.* propter *l. fin. C. d. t.* ibi BRUNNEM. adeo, ut nec pactum de perpetua communione valeat, *l. 14. §. 2. ff. eod. l. 70. ff. pro ſocio.* GRASS. *de jur. condom. territor. &c. cap. 2. ff. 4.* *An Hæredes?*

XI. Objectum duplex eſt, res ſcilicet communes & præſtationes perſonales, exinde deſcendentes; Datur enim de rebus communibus omnibus, excepta hæreditate. *l. 1. l. 4. pr. l. 13. ff. h. t.* Illud nihil refert, jure ſocietatis, an alia ex cauſa res ſint communes, *l. 2. pr. ff. h. t.* directæ vero hujus actionis objectum ſunt res corporales, in dominio exiſtentes, *d. l. 4. pr.* Vtilis, res corporales alio jure in re communes, vel etiam incorporales, *l. 7. §. 2 & ſeqq. & eod.* VOETIUS, *num. 3 & 4. h. t.* *Objectum.*

XII. Secundarium Objectum ſunt præſtationes perſonales, quarum tres ſunt ſpecies: Ad primam pertinent commoda, ex rebus communibus percepta, *l. 3. pr. l. 11. ff. d. t.* ad ſecundam expenſæ in res communes factæ, *dd. ll. & l. 4. §. 3. l. 6. §. 1. ff. eod.* ad tertiam damna, dolo, culpa lata & levi ſocii data reſarcienda. *d. l. 3. l. 8. ff. 2. l. 20. ff. l. p. in f. C. h. t.* STRUV. *Exerc. 15. th. 25.* ibique MÜLLERUS.

XIII. Vt autem hæ præſtationes perſonales in hanc actionem veniant, varia concurrant neceſſe eſt: (1) Vt, poſtquam res communis eſt facta, expenſæ factæ, vel commodum perceptum ſit, *d. l. 4. ff. 3.* (2) ut expenſæ factæ ſint animo ſocium obligandi, i. e. a ſcientibus tanquam in rem communem; nam ſi quis fecerit illas, tanquam in rem ſuam, hæc actio *Requiſita præſtationum perſonalium.*

locum

locum non habet; *l. 29. pr. in f. ff. h. t.* Sed Quær. An in hoc casu nullum, aut quale remedium locum habeat? Resp. jus retentionis donec expensæ restituantur. *l. 14. §. 1. ff. eod.* qui vero possessionem amisit, ex æquitate utilem habet negotiorum gestorum actionem, *l. 6. §. 3. l. f. ff. de neg. gest.* (3) ut ipse suam partem non separatim potuerit administrare; sed ex necessitate in res communes expensas fecerit, alias negotiorum gestorum actio competit. *l. 6. §. 2 & 7. h. t. l. 40. ff. de neg. gest.* (4) & hæc non invito socio. arg. *l. f. C. de neg. gest.* Nam in re communi nemo Dominorum jure invito socio aliquid facere potest: & in re pari potior est causa prohibentis; *L. 28. ff. h. t.* adeo, ut nec majoris partis consensus præferatur. TULDEN. *in C. h. t. n. 4.* FELICIUS, *de societate cap. 28. n. 9.* vid. a LYNCKER. *Resp. 134.* VOET. *n. 7. h. t.* Si tamen socius prohiberet, quod fieri opus esset, hoc judicio, vel interdicto uti possidetis, cum ipso agi posset. TULD. *d. l.* de parte autem sua separatim quilibet pro suo arbitrio libere disponit, *l. 1. l. 2. C. h. t.* ibi PEREZ. *n. 7. l. 68. ff. pro soc.* modo lis nondum sit contestata. *l. 13. ff. fam. ercisc. l. 1. in fin. C. h. t.* ibi BRUNNEM. HARPPRECHT, *Resp. 7. n. 256. & Consil. nov. 10. n. 33.* STRUV. *Exerc. 15. th. 26.* Notandum, quod Utilis hæc actio interdum tantum detur de præstationibus personalibus; sed tunc maxime est irregularis, sic manente communione, utile judicium impendiorum nomine adversus socium datur, *l. 14. §. 1. h. t.* Alia exempla habentur in *l. 6. §. 1. l. 11. h. t.*

Forma & Diff. specif.

XIV. Forma & Differentia specifica est, ut detur ad dividendas res communes omnes, præter hæreditarias, & præstationes personales, ex communione descendentes, *l. 1. l. 3. l. 4. ff. eod.* Et ita differt ab aliis actionibus. e. gr. Actio pro socio magis, seu tantum pertinet ad præstationes personales. *d. l. 1.* arg. *l. 43. ff. pro soc.* FRANZK. *h. t. n. 4.* Ex dictis simul patet, quomodo libellus formari debeat. STRYCK, *in usu moderno §. 1. ubi formula exhibetur.*

Finis & Effectus.

XV. Finis cum Differentia spec. coincidit. Effectus est ipsa rerum communium divisio, & præstatio eorum, quæ socii sibi invicem illarum nomine debent; Dividuntur autem res officio Judicis, quod in hoc judicio circa divisiones & rerum adjudicationes, mutuasque condemnationes regulariter idem est, quod in famil. ercisc. judicio. *§. 5. I. de off. jud.* add. *l. 6. §. 10 & 11. l. 7. pr. & §. 10. ff. l. 3. C. d. t.* Ipsum vero illud, quod omnibus utilissimum est, vel quod malint litigatores, sequi convenit *l. 21. ff. eod.* Sin partes non conveniant, & res interim commode dividi nequeat, ita, ut pars separata non eandem utilitatem præstet, quam alteri juncta, ac unus aut uterque damnum inde sentiret, res uni erit adjudicanda: & tunc præfertur ille, qui majorem partem habet, *l. 34. §. 2. C. de donat.* aut, si nec de pretio consentiant, fit licitatio, ita, ut majus pretium offerenti adjudicetur. *l. 1. C. h. t.* vid. MEV. *p. 2. dec. 21.* Si unus pretium non dignum offerat, alter vero dicat, se ob paupertatem pretium dignum offerre non posse, extraneus quoque admitti potest, *l. 3. C. h. t.* ibi BRUNNEM. Schurff. 3. *cons. 75.* cui tamen socius idem offerens merito præfertur. *d. l. 3. & d. l. 34. C. confer.* STRUV. *Exerc. 15. th. 24.* ibique MÜLLER. GRASS, *de Jure condom. territor. cap. 1. §. 11.*

XVI.

XVI. Hæc actio sæpius institui potest, *l. 4. §. 2. ff. h. t.* & eodem modo ac præced. famil. erciſc. actio perpetua est, & 30. demum annis, præsuppositis terminis habilibus, præscribitur, e. gr. si quis neget, aliquem esse socium, & ille per 30 annos tacuerit. *l. 1. §. 1. C. de annal. except.* vid. *tit. præced. §. fin.* STRUV. *Exerc. 15. th. 27.* ibique MÜLLER. VINN. *lib. 1. quæst. 24.* MEVIUS *p. 9. dec. 157.* STRYCK, *in usu moderno §. f. h. t.* GRASS, *cit. disp. cap. 2. §. 4.* *Contraria.*

TIT. IV.
AD EXHIBENDVM.

Instit. *Lib. 4. Tit. 17. §. 3.* Cod. *Lib. 4. Tit. 42.*

§. I.

Quia sæpe accidit, ut realis actio institui non possit, nisi res exhibita sit, eapropter necesse est, ut prius agatur ad exhibendum, de qua actione in hoc titulo vid. omnino FRANZK. *h. t. princ.* *Connexio.*

II. Est autem actio ad exhibendum, actio Civilis, personalis, FROMMANN. *de act. dativ.* in rem scripta, simplex, rei persecutoria, non pœnalis, arbitraria, perpetua, præparatoria, competens illis, quorum ex causa justa interest, rem exhiberi, adversus quemcunque possessorem, ad rem illam exhibendam. *l. 3. §. 3. 9. & f. ff. h. t.* Vel, Est actio personalis in rem scripta, qua is, cujus interest, agit ad rei exhibitionem. VOET. *n. 1. h. t.* *Actio ad exhibendum. quid?*

III. Exhibere vero est facere in publico, ut ei, qui agit, experiundi sit copia, *l. 2. ff. eod. l. f. ff. de V. S.* actione scil. principali, cujus hæc est præparatoria. *Exhibere quid?*

IV. *Personalis* dicitur; quia descendit ex obligatione, *d. l. 3. §. 3. h. t.* Dissl. Donell. *20. c. 9.* FROMMANN. *de act. dativ. & nativ. th. 24.* Vnde autem hæc obligatio oriatur, inter Dd. controversum est; quidam ex quasi contractu, quidam ex quasi delicto, illam descendere putant; Nobis verissimum videtur, quod oriatur immediate ex legis dispositione; obligationes enim quædam ex Jure descendunt, mediante facto aliquo, quædam immediate, sine ullo hominis facto, *l. 52. pr. & §. 5. ff. de O. & A.* & talis immediata legis obligatio teiam est hæc nostra. HAHN. *ad Wes. h. t. N. 2.* *Qualitates actionis ad exhibendum.*

V. *In rem scripta*; quia cum personalis sit, datur adversus quemcunque possessorem, *d. l. 3. §. f. l. 9. §. f. ff. quot. met. caus.* BÖHMER. *num. 2.* BARDILI, *Disp. de success. singul. an & quatenus personal. act. terr. c. 5. §. 1.* MAIER. *in disp. de foro rei sitæ th. 61.* WESENB. *h. t. n. 1.* & BACHOV. *in not. ad tit. comm. divid. n. 2.* item *de act.* hanc actionem dicunt esse mixtam, quibus adstipulatur HAHN. *d. n. 1.* & ad *tit. de judic. n. 4. in fin. p. 231. f. 1.* Verum in jure nostro neque hæc, neque aliæ similes actiones dicuntur mixtæ; sed in rem scriptæ; actiones enim mixtæ in jure nostro dicun-

tur tribus tantum modis: (1) Ratione Causæ Efficientis; cujus ratione hæc mere est personalis; (2) ratione Subjecti, quod in hac actione ab una parte Actor, ab altera Reus constituit: (3) Ratione Objecti, quod in hac semper est res. Nam quæ ratione finis, ut interdicta, quæ partim adipiscendæ, partim recuperandæ possessionis sunt, & ratione effectus dicuntur mixtæ, ab Interpretibus tantum, non autem ex usu juris ita appellantur. Est etiam aliarum *præparatoria*, *l. 1. l. 3. §. 3. ff. h. t.* unde ad principalem actionem datus procurator ad exhibendum recte agit. *l. 56. ff. de procurat.*

C. Eff. Pr. C. Imp.

VI. Oritur itaque hæc actio immediate ex obligatione; Lege enim obligatur possessor, ut rem ex justa causa petenti exhibeat. vid. *d. l. 52. pr. & §. 5. ff. de O. & A.* idque ob quotidianam necessitatem, *l. 1. ff. h. t.* & maxime ob ipsam naturalem æquitatem, quæ fundata est in communi juris regula, quæ extat in *L. 2. §. 5. ff. de aq. & aq. pl. arcend.* Quod tibi non nocet, & alteri prodest, hoc ei concedi natura æquum est; unde hæc actio magis dativa, quam nativa dicenda est. HAHN. *h. t. N. 2.*

Subj. Act.

VII. Competit omnibus illis, quorum interest; VOETIUS, *n. 2. h. t.* Ut enim hæc actio competat, requiritur (1) ut actoris intersit, non tamen ut sit Dominus, *l. 3. §. 1. 9. 10. & 11. ff. h. t.* & quidem ut intersit peculiariter. *l. 13. in f. eod.* quam lectionem, propter auctoritatem Pandectarum Florentinarum, præferimus Vulgatæ, quæ habet pecuniariter. HAHN. *h. t. n. 3.* STRUV. *Exerc. 15. th. 32.* ibique MÜLLER. vid. *l. p. ff. d. t.* (2) ex justa causa, *d. l. 3. §. 11.* Quæ autem causæ justæ sint & probabiles, judicis arbitrio relinquendum, qui summariter de eo cognoscere debet, h. e. sine strepitu judiciali, sicuti in omnibus præparatoriis actionibus. *d. l. 3. §. 9. §. 11. in f.*

Cujus ex justa causa interesse dicatur?

VIII. Ejus autem ex justa causa interesse dicitur, qui ad illam habet actionem realem; qui enim vindicare vult, necessario ad exhibendum prius agere debet, unde inprimis actionum realium praeparatoria dicitur, *l. 1. l. 3. §. 3. 4. & 12. ff. h. t.* vel personalem, in qua actoris interest prius scire adversarium rem habere, aut illam prius videre, e. gr. si servus furtum vel aliud privatum delictum commiserit, qui de facie quidem, non autem de nomine notus esset, actor non noxali; sed hac actione experiri debet. *l. 3. §. 7. l. 12. §. 2. ff. l. f. C. h. t.* Imo etiam Interdictorum est præparatoria; sed non in Interdictis exhibitoriis, *d. l. 3. §. 8. l. 13. ff. h. t.* Competit ergo, qui habet Interdictum restitutorium aut prohibitorium, *d. l. 3. §. 5. & 11. l. 9. §. 1. ff. eod.* item, qui, re exhibita, actionem ad illam consecuturus est, *l. 6. l. 7. ff. d. l. 23. §. 5. ff. de R. V.* De hoc vero interesse Judex summatim cognoscit, *d. l. 3. §. 9.* exceptionibus, quæ altiorem requirunt quæstionem, in causam principalem reservatis; *d. l. 3. §. 13.* (etiam qui criminaliter accusare volunt, interdum ad exhibendum agere possunt; *l. 2. C. eod.* ibi BRUNNEM.) ut autem in hoc judicio quis vincat, necesse est, ut utroque tempore, & litis contestatæ, & ferendæ sententiæ, ejus intersit, *l. 7. §. f. ff. d. t.* STRUV. *Exerc. 15. th. 32.* ibique MÜLLER.

IX. Datur

IX. Datur contra quoscunque possessores, late ita dictos, ut nudi quoque detentores comprehendantur, *l. 3. §. f. l. 4. h. t.* VOET. *n. 3. h. t.* modo exhibendi facultatem habeant, *l. 5. pr. & §. f. ff. h. t.* ita, ut etiam condemnetur, qui tantum tempore condemnationis possidet. *l. 7. §. 4. h. t.* Si vero possessor post judicium acceptum sine dolo malo possidere desierit, regulariter absolvi eum oportet. *d. l. 7. §. 5. l. 12. §. 4. ff. eod.* Caeterum, si quis dolo possidere desierit, licet facultatem exhibendi non habeat, dolus tamen pro possessione est, & perinde, ac si adhuc possideret, etiam in hoc judicio condemnatur, non quidem ad exhibendum; sed ad omne interesse, quod juramento in litem aestimatur, praestandum. *l. 5. §. 1. & 2. l. 9. pr. & §§. seqq. l. 14. ff. l. 5. C. h. t.* STRUV. *Exerc. 15. th. 35. & 36.* & si ipso inde locupletior factus fuerit, ejus quoque heres tenetur, qui alias non qua talis; sed proprio nomine, & quatenus possidet atque exhibendi facultatem habet, hac actione conveniri potest. *l. 12. §. f. ff. eod.* STRUV. *Exerc. 15. th. 33.* ibique MÜLLER. *Subj. Pass. Anbaredeck*

X. Objectum sunt res, & praecipue Mobiles, *l. 56. ff. de procur.* nec non Instrumenta, *l. 3. §. 8. l. 18. ff. l. f. C. h. t.* STRYCK. *in usu moderno §. 3. & seqq. h. t.* interdum etiam res Immobiles, quae actori sunt incognitae, *l. 8. ff. d. t.* v. g. si non constet, ubi res sita, vel quibus terminis fundus inclusus sit. FRIDER. *de Mand. l. 2. c. 50. n. 5.* BÖHMER. *n. 8. h. t.* add. VOET. *n. 4. h. t.* *Objectum.*

XI. Forma & Differentia specifica coincidit cum fine; differt autem haec actio ab aliis in eo, quod ex dictis causis petatur, ut res exhibeantur, *l. 2. ff. eod.* Reus autem rem exhibeat in ea causa, in qua fuit, cum judicium acciperetur, *l. 9. §. 5. ff. eod.* quod nisi fiat, interesse praestandum, *d. l. 9. §. f.* FRANTZK. *h. t. n. 17.* STRYCK. *§. 1. h. t.* Exhibitio tamen periculo & impendiis actoris fieri debet. per *l. 11. §. 1. ff. h. t.* *Form. & Diff. specif.*

XII. Effectus est condemnatio, quam sequitur rei exhibitio, vel si condemnatus per contumaciam non faciat, aut dolo possidere desierit, jusjurandum in litem, etiam affectionis, contra eum conceditur. *l. 3. §. 2. l. 5. §. 2. ff. h. t.* Diss. BRUNNEM. *ad d. l. 3. §. 2.* & ob culposam deteriorationem agitur, adversus illum, actione ex L. Aquilia, *l. 17. ff. d. t.* STRUV. *Exerc. 15. th. 35.* Ex justa tamen causa dilationem petenti & cautionem offerenti illa conceditur; *§. 3. I. de Off. jud. l. 5. §. f. l. 12. §. 5. ff. h. t.* VOET. *n. 5. h. t.* Si vero Reus, hoc judicio victus, ulterius principali judicio contendere supersedeat, ipsa res cum fructibus est restituenda, *d. §. 3. I. &* ibi VINN. *d. l. 9. §. p. ff. l. f. C. h. t.* Haec actio cum principali in eodem libello proponi potest. VINN. *d. l.* BRUNNEM. ad *l. 1. C. h. t.* Ex eadem vero causa semel tantum agitur ad exhibendum; *l. 12. §. 1. ff. eod.* aliud est, si nova causa superveniat. *l. 3. C. d. t.* & ibi BRUNN.

XIII. Nostris moribus rei exhibitio petitur per implorationem Officii Judicis, qui illam praecipit per mandata compulsorialia. FRIDER. *d. c. 50. n. 11.* STRYCK. *in usu moderno §. 3. & 5. h. t.* STRUV. *Exerc. 15. th. 38.* SCHILTER. *Exerc. 20. th. 91.* VOET. *n. f. h. t.*

LIBER XI.

Connexiones Libri XI.

Porro quoque realibus actionibus olim ancillabantur Actiones interrogatoriæ. Tit. 1. *De Interrogationibus in Jure faciendis & Interrogatoriis actionibus*, quæstio, de quibus rebus controversis & connexis ad eundem Judicem eatur. Tit. 2. *De quibus rebus ad eundem Judicem eatur.* Quædam porro ex his personalia quidem sunt, non tamen ex contractu; sed facto oriuntur, & in rem, h. e. ad recuperationem damni directa sunt: ut Actio de servo corrupto. Tit. 3. *de Servo corrupto.* de Fugitivis. Tit. 4. *De Fugitivis.* Aleatoribus. Tit. 5. *De Aleatoribus.* Si mensor falsum modum dixerit. Tit. 6. *Si mensor falsum modum dixerit.* Quin & de rebus religiosis hujusmodi nonnulla extant prodita. Tit. 7. *De Religiosis & sumtibus funerum, & ut funus ducere liceat.* Tit. 8. *De Mortuo inferendo, & sepulchro ædificando.*

TIT. I.
DE INTERROGATIONIBUS IN JURE FACIENDIS, ET INTERROGATORIIS ACTIONIBUS.

§. I.

Interrogationes quomodo Jure veteri factæ?

Postquam Compilatores actiones reales & mixtas, quæque cum illis affinitatem habent, explicaverunt, subjiciunt alias, quæ prioribus vel præparando, vel alio modo inserviunt; Inserviebant olim realibus actionibus Interrogationes, quæ in Jure, h. e. coram Magistratu fiebant, *l. 4. §. 1. ff. h. t.* ut si v. g. condictione certi acturus, ignorabat, in quantum possideat, vel personali actione acturus dubitabat, an heres debitoris defuncti hereditatem adierit; vel ex qua parte heres sit, ne oneraretur difficili aditionis probatione, vel in pœnam incideret plus petitionis, illum prius in Jure de eo interrogabat, pro qua parte, vel quo titulo possideret. *l. 1. & ll. seqq. ff. eod.* FRANTZK. *h. t. n. 1.* VOET. *n. 1. h. t.* ad quod etiam Reus respondere tenebatur, *d. l. 4. pr. l. 6. §. 1. ff. d. t.* & illa responsione ipse se onerabat, vel confitendo, licet falsum esset, *l. 11. §. 1. ff. eod.* vel mentiendo. *d. l. 4. pr.* vid. VOET. *n. 8. & seqq. h. t.* vel per contumaciam, dolo vel lata culpa tacendo, aut non ad interrogata, vel obscure respondendo, *d. l. 11. §§. 4. 7. 11.* & exinde quasi ex contractu obligabatur, *d. l. 11. §. 9.* ex quo contra ipsum, vel statim peti poterat immissio, vel, si affirmative respondebat, actio interrogatoria dabatur. per *dd. ll.* vid. VOET. *n. 2. & seqq. h. t.*

J. N.

II. Hæ autem actiones interrogatoriæ in desuetudinem abierunt, quia nemo cogitur ante judicium de suo Jure aliquid respondere. *l. 1. §. 1. ff. h. t.* Ipsæ autem Interrogationes adhuc in usu sunt, non quidem ad actionem ex illis præparandam; sed ut actio competens jam instituta, per responsiones, probetur; unde etiam litigantes in juramento generali calumniæ jurare tenentur, quod interrogati verum fateri velint. VOET. *n. 4. h. t.*

III. Fiunt

III. Fiunt autem hæ interrogationes hodie vel a Judice, vel a Partibus. *l. 9. §. 1. ff. eod.* A Judice, quandocunque hoc ipsi æquum videtur. *l. pen. d. t.* Et hæ interrogationes a Judice fieri possunt ex officio, in omni judicii parte, Recess. Imp. *de Anno 1654. §. Dieweil aber auch. 35. in fin.* non tantum ante; sed etiam post litem contestatam, usque ad sententiam, imo etiam post causæ conclusionem, *c. 10. circa fin. x. de fid. Instrum.* ROSBACH. *prax. civ. t. 51. n. 19.* & adversario non petente. *d. l. p. d. cap. 10.* BOCER. *class. 6. Disp. 22. th. 10.* MEV. *p. 8. dec. 199.* HARPPR. *C. 55. n. 171.* add. *tot. Disp.* STRYCK. *de probat. per adversarii interrogat. quæ extat in usu moderno h. t.* *Fiunt vel a Judice.*

IV. Deinde fiunt etiam a Partibus, & moribus nostris secundum Jus Canonicum per positiones, *c. 2. de confess. in 6to.* quarum usus in Judiciis maximus est, etiam Novissimo Imperii Recessu approbatus, & quodammodo limitatus, *de Anno 1654. §. Diesem næchst num. 28. vers. Nur allein die Probatorialien, &c. & d. §. Dieweil aber auch.* & quoque frequens est, sæpe enim liberat ab onere probandi; necessarius tamen non est; sed in Actoris arbitrio positus. BOCER. *d. Disput. th. 7.* B. PARENS, *Conclus. For. Ex. 21. th. 1.* STRYCK. *in usu moderno §. 41. & 42.* *vel a Partibus.*

V. Hæ autem Positiones collective sumtæ, nihil sunt aliud, quam particularis narratio ejus, de quo controvertitur, eum in finem exhibita, ut adversarius, veritatis eliciendæ gratia, ad singula ejus capita respondeat; vel sunt distincta capita intentionis litigantium, eum in finem exhibita, ut adversarius ad ea respondeat, sicque veritas eliciatur; Dicitur particularis narratio: cui opponitur summaria, quando continua oratione factum narratur; Particularis autem est, quando per articulos, & separata capita, factum proponitur, & hæc non tantum fit per positiones; sed etiam in articulato libello, qui tamen articuli eum in finem exhibentur, ut per testes vel instrumenta probentur. ROSBACH. *d. tit. 51. n. 4.* CARPZ. *de process. t. 13. art. 4. n. 3. & seqq.* GAIL. *lib. 1. Obs. 79. n. 1. & seqq.* Vt itaque hæ positiones ab articulato distinguantur, in dicta descriptione additur, veritatis eliciendæ causa. Et sic positiones sunt capita intentionis Actoris vel Rei, ad quæ adversarius respondere cogitur; Articuli vero proponuntur probationis gratia CARPZOV. *d. l.* STRYCK. *introduct. ad praxin forens. c. 17. §. 12. & 13.* BRUNNEM. *in processu civili c. 17. n. 2. & 3.* quæ tamen differentia in d. Rec. & in Camera Imperiali non observatur, test. ROSBACH. & GAIL. *dd. ll.* *Positiones quid?*

VI. Dividuntur in positiones *proprie κατ' ἐξοχὴν ita dictas* & *Defensionales.* Quæ ab ipso Actore formantur, in specie dicuntur Positiones, quæ vero a Reo, Defensionales audiunt. Illæ sunt separata capita, quæ continent intentionem actoris; Hæ, quæ etiam elisivæ dicuntur, continent defensionem Rei *J. P. W. p. 1. tit. 31.*

VII. Causa Efficiens Remota non est jus Civile, cui incognitæ sunt; sed judiciorum usus, jure Canonico approbatus, *c. un. x. de lit. cont. c. 1. & 2. de confess. in 6to c. 3. de jurejur. in 6to.* Proxima sunt litigantes, (non vero Judex, qui quidem etiam interrogat; sed non per positiones,) *C. Eff. R. & Prox.*

& tam Actor, quam Reus, illorumque procuratores, vid. *J. P. W. p. 1. t. 28. & 31.* SANFELIC. *sect. 45. & 48.* STRYCK. *in usu moderno §. 43. h. t.* Cum enim aliquid probandum est, primo omnium formari possunt positiones, ad quas interrogandus adversarius.

Objectum. VIII. Objectum est omne illud, quod in judiciis probari debet; STRYCK. *in usu moderno §. 45. & seqq. h. t.* BÖHMER. *in disp. de contumacia non respondentis §. 12. & seqq.* Ex quo statim apparet, quod positiones non recte fiant super jure communi scripto; Vnde Dd. communiter dicunt, quodcunque est probabile, illud etiam est probabile; Jus autem per se certum est, Ergo frustra in positiones redigitur. Si tamen in positionibus tale quid positum fuerit, adversarius ad id respondere non tenetur; sed sufficit, si dicat, positionem esse juris. GAIL. *l. 1. O. 28. n. 13.* MYNS. *Cent. 5. O. 88. n. 44.* ROSBACH. *d. l.* Excipitur autem positio continens jus municipale, aut statutarium & consuetudinarium, ad quam, cum in facto consistat, adversarius respondere debet. GAIL. MYNS. *dd. ll. Jus Prov. Würt. p. 1. t. 30. §. Es wære dann.* vid. VOETIUS, *n. 6. h. t.*

Facta aliena. IX. Ponuntur itaque (1) ea, quæ facti sunt, & quidem proprii tantum, *quia in alieni facti ignorantia tolerabilis error est. l. f. in f. ff. pro suo l. 42. ff. de R. I.* STRYCK. *§. 56.* & VOET. *n. 6. h. t.* (2) positiones fieri debent de facto proprio, & quidem civili, non criminali, sive

Delicta. delicto, de illo enim adversarius respondere non tenetur; sed sufficit, si dicat, hæc positio delictum continet, nemo enim propriam turpitudinem allegare, aut se ipsum prodere tenetur; arg. *l. 11. §. 2. l. 12. ff. de act. rer. amot.* ROSBACH. *d. l. J. P. W. d. t. 30.* nisi cardo negotii in ejusmodi positione versetur. VULT. *de Jud. l. 3. c. 4. n. 20.* vid. BOCER. *class. 6. d. 14. th. 44.* VOET. *n. 5. h. t.*

Prax. Cam. Imp. X. Hodie tamen in Camera Imp. adversarius ad omnes positiones, etiam quæ alienum factum aut delictum continent, respondere tenetur, exceptis iis, quæ jus commune continent. GAIL. & ROSBACH. *dd. ll.* hic tamen non omnino excludendum est arbitrium Judicis; sed per illud interdum nonnullæ tales positiones rejiciuntur. vid. GAIL. *d. O. 82. n. 11.*

Diff. spec. XI. Differentia specifica dependet a fine, & consistit in eo, ut adversarius ad eas respondeat, & ita actor a probatione liberetur. GAIL. *lib. 1. Obs. 79. pr.*

Natura Positionum formandarum. XII. In Formandis autem Articulis atque Positionibus observari debent sequentia: (1) Vt sint simplices, h. e. unum tantum factum contineant, STRYCKIUS *§. 48. & seqq. h. t.* e. g. *wahr, daß ich Titio ein Haus um 100. Rthlr. abgekaufft;* (2) *wahr, daß ich ihme solches alsobald bezahlt;* Verum si ita concipiatur, *wahr, daß ich Titio ein Haus um 100. Rthlr. abgekaufft, und ihme solches alsobald bezahlt,* hæc positio est duplex, quæ quidem hodie admittitur, ita tamen, ut adversarius distincte respondere debeat, hoc modo *glaube wahr,* quoad prius membrum, *glaube aber nicht wahr,* quoad posterius,

(2) Non

(2) Non debent esse impertinentes; sed concludentes, i. e. ut sint de facto, quod in libello continetur, *Rec. Imp.* de Anno 1654. *d. §. 35. O. C. p. 3. t. 14.* J. P. W. *d. t. 28.* SANFELIC. *sect. 47. n. 3 & seqq. & sect. 58.* MEVIUS, *p. 3. dec. 241.* BRUNNEM. *in process. civil. c. 17. n. 11.* atque adminiculum præbeant intentioni actoris, alias Reus ad illas respondere non tenetur, e. g. si quis in rei vindicatione dixerit: pecuniam, qua fundus, quem petit actor, emtus est, suam fuisse, hoc casu sufficit dicere, non concludit; In Camera tamen Imperiali etiam ad has respondendum est. (3) Ut sint claræ & perspicuæ non dubiæ vel obscuræ, ad has enim, antequam illustratæ sint, adversarius non cogitur respondere; (4) Ne sint captiosæ, ad quas Reus, sive affirmative, sive negative responderit, semper sibi noceat; (5) Ne sint negative conceptæ, hodie tamen ex dispositione Juris Canon. etiam ad has respondendum est. *d. c. 1. de confess. in 6to.*

XIII. Quoad illarum Exhibitionem notandum, (1) quod offerantur omnes una vice. *O. Cam. d. t. 14. §. Es sollen. R. Imp. Nov. d. §. 35.* (2) non nisi post litem contestatam ante probationes; olim quidem interrogationes in jure fiebant coram Magistratu, & erant litis præparatoriæ, HAHN, *h. t. N. 1.* hodie autem post litem contestatam, quod tamen generale non est; sed restringendum ad causam principalem, *c. un. x. de lit. contest. c. 49. x. de testib.* de exceptionibus enim dilatoriis etiam ante litis contestationem positiones offerri possunt: Ubicunque autem locum habet probatio, ibi positiones quoque exhiberi possunt. Atqui dilatoriæ ante litem contestatam probari debent. E. BOCER, *class. 6. D. 22. th. 11.* ROSBACH, *t. 51. n. 14. 15.* (3) Exhiberi debent intra terminum probatorium, ROSBACH, *d. l. n. 16 & seqq.* (4) mediante juramento dandorum, cujus formul. vid. in *J. Pr. Würt. d. t. 28. p. 121.* quod revera nihil aliud, quam juramentum calumniæ speciale, STRYCK, *§. 58. h. t.* An vero cum juramento deferri velint, in partium est voluntate; nam & simpliciter offerre possunt, nisi Judex ex officio juramentum exigat, quod tamen raro, & non, nisi propter speciales circumstantias, contingit. vid. maxime SANFELIC. *d. sect. 47.* HARPPR. *C. 55. n. 180.* *Positiones quomodo exhibeantur?*

XIV. Finis est, ut offerens ex confessione adversarii fidem faciat controversiæ. *Finis.*

XV. Effectus, quod ponens omnia, quæ posuit, confiteri videatur, (quod secus est in articulis, quapropter in positionibus caute procedendum Dn. D. SCHÖPFF. *in process. appell. Würtemb. cap. 14. §. 2.*) & ut adversarius ad illas respondere teneatur, sive ipse sit in lite, sive agat per Procuratorem, qui ejus loco respondere debet; Nonnulli ad hoc speciale requirunt mandatum, per *c. f. de jurejur. in 6to.* quod tamen exinde plane non probatur. Si Reus obtulerit, Actor respondere debet. Quæ responsio fieri debet per verba: Credo, non credo, *glaube wahr, glaube nicht wahr,* nisi necessitas exigat, ut cum additione fiat. *J. Pr. W. d. t. 28. §. Wie auch unser.* quamvis in *Nov. Rec. Imp. d. §. 35.* additionales rejiciantur; BRUNN. *in process. civili cap. 17. n. 13.* Hæc autem Responsio clara atque perspicua esse debet, & fieri concludenter, & appolite, cum juramento respondendo- *Effectus positionum.*

dendo-

dendorum, cujus formula extat in *J. Pr. W. p. 1. t. 30. p. 125.* & quidem necessario respondere tenetur adversarius, adeo, ut, si id non fecerit, pro confesso habeatur. STRYCK, *in usu moderno §. 59 & seqq. h. t.*

XVI. Effectus etiam est, quod, si unam vel alteram ex positionibus Reus affirmet, illa pro plenissime probata habeatur, quæ reliquas probationes omnes superat, & adversarium statim ab omni onere probandi liberat; VOET. *n. 7. h. t.* si vero Reus non responderit, & quidem contumaciter, nihilominus pro confessis habentur positiones, & Reus, ut contumax, condemnatur. GAIL. *d. O. 79 & seq.* ROSBACH. *d. t. 51 & 52.* VMMIVS & alii. STRYCK, *in usu moderno §§. 77 & sqq. h. t.* HARPPRECHT, *C. 55. n. 239 & 368.*

TIT. II.
DE QVIBVS REBVS AD EVNDEM IVDICEM EATVR.

L. 10. C. de judic. L. 5. C. arb. tut. L. 14. C. de sent. & interloc. & Lib. 3. Tit. 40. N. 96. c. 2. C. 3. q. 8. c. 1. §. Cujus in agendo. Extr. *lib. 2. Tit. 4.*

§. I.

In hoc Titulo etiam proponitur aliquid, quod inservit actionibus mixtis in *præced. Libro* propositis; in illis enim sæpe quæstio oritur de foro competente. e. g. si res vel personæ in diversis sint territoriis, ad quam decidendam compilatores hunc proposuerunt titulum, in quo statuunt, quod causa illa sæpius agi debeat coram eodem Judice, *l. 1. ff. h. t.* ita propter causæ connexitatem sive continentiam, quæ est modus sive causa forum sortiendi.

Causæ connexitas quid?

II. Causæ vocabulum *h. l.* denotat ipsum negotium, de quo lis agitur in judicio: Connexitas autem est cohærentia controversiarum, (sive cohærentia negotiorum, quæ in judiciis tractantur) propter quam illarum cognitio commode non potest separari; sed coram eodem Judice debet tractari & ventilari, idque propter lites abbreviandas, ne coram pluribus judicibus & in diversis judiciis tractetur, quod coram uno fieri potest. *l. 10. C. de jud.* CARPZOV. *de processs. t. 3. art. 5. n. 1.* FRANZK. *in Comm. tit. de Jud. n. 55.*

Ejus I. species est Actio Generalis.

III. Connexionis hujus varias species referunt Dd. quæ tamen commode ex effectu ad tres referri possunt; Venit autem (1) ex Actionis generalitate, quæ competit adversus plures personas, vel ad plures res, diversis jurisdictionibus subjectas, ac propterea recta coram omnium proxime superiori, ad quem, scil. ab inferioribus, quibus alias res, vel personæ sunt subjectæ, immediate appellari solet, VVLT. *d. jud. l. 1. t. 4. n. 214.* proponitur & ventilatur. *l. 1. & l. 2. ff. h. t.* ibique BRVNNEM. *l. 5. C. arbitr. tut.* MAIER *de foro rei sitæ th. 55.* STRVV. *Exerc. 15. th. 46.* ibique MÜLLER. STRYCK, *in usu moderno §§. 1 & seqq.* & VOET. *n. 1. 3 & 4. h. t.* Recess. Deput. *de An. 1600. bey unserm Kayserl. Cammer-Gericht.* CARPZOV. *de Processs. d. art. 5. n. 16 & seqq. & n. 33 & sqq.* TENNAGEL. *de decern. processs. class. 3. c. 17. n. 2 & 3.* GAIL. *l. 1. O. 32. n. 3.* adeo, ut hoc procedat, licet unus ex pluribus Reis singulare fori privilegium habeat. CARPZ. *d. art.*

d. art. 5. n. 24. sqq. & *lib. 2. resp. 16. n. 19 sqq.* aut quis contra Principem, auſtregas habentem, & ejus ſubditum, ſimultaneam actionem intentare velit; tunc enim nihilominus ex continentia cauſæ Proceſſus in Camera Imp. decernuntur, uti factum *Hohenloe* contra *Würtzburg*, & conſortes. TENNAGEL. *d. n. 3.* d. Rec. Deput. *§. Gleichermaſſen wann einem.* CARPZ. *d. art. n. 23.* & *d. Reſp. n. 12.* VVLT. *loc. cit. n. 222. ſqq.* ita quoque, ſi Princeps cum Conſiliariis ſuis conveniendus, æquæ principaliter in Camera proceſſus decernuntur, VVLT. *n. 225.* niſi Conſiliarii tantum tanquam Miniſtri intervenerint, & per ſe obligati non ſint. REC. DEPVT. *d. §.* STRYCK, *§. 2. & ſeqq. h. t.* Sic etiam mandans & mandatarius injuriarum, ſi diverſæ jurisdictionis, uno judicio, coram ſuperiore, ob cauſæ continentiam conveniri poſſunt. VVLT. *d. l. n. 227.*

IV. Cæterum, ſi Judex ſuperior deprehenderit, actorem malitioſe Reo alium diverſæ jurisdictionis correum, ſaltem eum in finem conjunxiſſe, ut Reum prima inſtantia defraudaret, remittit illum ad Judicem primæ inſtantiæ. CARPZOV. *t. 3. a. 5. n. 28. ſeqq.* & *lib. 2. Reſp. 17. n. 10 & ſeqq.* GAIL. *d. obſ. n. 2.* vid. *l. 25. §. 3. ff. fam. ercisc.* Præterea hoc etiam ceſſat, ſi uni quidem adverſus eundem ad res diverſæ jurisdictionis; ſed diverſæ competerent actiones. CARPZOV. *d. art. 5. n. 39 & d. l. 2. reſp. 18. n. 16 ſeqq.* aut ſi res vel perſonæ non omnes eſſent ſub unius ſuperioris jurisdictione; tunc connexitas cauſarum neceſſario eſt dividenda. CARPZOV. *d. a. 5. num. 44.* STRYCK, *§. 6. & ſeqq. h. t.*

V. Etiam (II) Cauſæ connexæ dicuntur ob ſingularem juris vel facti cognationem, quam illæ inter ſe habent; vel (III) ob præjudicium, quod una alteri facit. HAHN. ad WESENBEC. *h. t.* FRIDERVS, *ſpec. tract. de Contin. cauſ.* FRANZK. *add. t. de jud. n. 56.* Vnde hæ quoque cauſæ coram eodem judice, ad quem principalis pertinet, cognoſci & terminari debent. Ne ſcilicet cauſæ connexitas dividatur, & apud diviſos Judices ventiletur, quod in uno eodemque judicio poterat terminari. *l. 10. C. de Jud. c. ult. x. de reſcript.* Reipublicæ ſiquidem intereſt, ut lites abbrevientur, *l. 13. C. de Jud.* & privatis quoque utile, ne in diverſis judiciis de re vel cauſa eadem litigare cogantur, ac proinde cum diſpendio & temporis & ſumtuum in diverſos Judices diſtrahantur. VVLT. *de Jud. l. 1. c. 4. n. 218.* CARPZOV. *d. Art. 5. n. 3. ſeqq.* HARPPRECHT, *C. 98. n. 28 & ſeqq.* Hinc etiam petitorium & poſſeſſorium coram eodem Judice ventilandum. *l. 10. C. de Jud. l. 13. C. de R. V. c. 1. x. de cauſ. poſſ. & propr. c. 1. x. de ſequeſtr. poſſ. & fruct.* Verſantur enim circa unam eandemque rem, & unius cognitio aptiorem alterius intelligentiam adfert: nam finis poſſeſſorii eſt petitorii principium. *l. 7. §. f. ff. de lib. cauſ. l. 24. ff. de R. V.* CARPZOV. *d. l. n. 9 & 15.* TENNAG. *d. c. 17. n. 5.* GAIL. *l. 1. Obſ. 32. n. 11.* VOET. *n. 2. h. t.* add. MEV. *p. 1. dec. 234. & p. 5. dec. 354.*

II. *Singul. cognatio.* III. *Præjudicium.*

VI. Et quando ſpoliatus contra Pacem Publicam agit in Cam. Imper. adverſus ſpoliatorem, & coram inferiore contra eundem de damnis ſibi ſpoliatione illatis, obſtat ipſi exceptio hæc de continentia cauſæ non dividenda, prout in pleno conſilio deciſum

testatur Mynsing. *cent. 1. Obs. 97.* Vult. *de Jud. l. 1. c. 4. n. 221.* Stryck, *in usu moderno §. 10 & seqq. h. t.*

VII. Olim hæc conjunctio causarum connexarum erat necessitatis, *l. 10. C. de Jud.* Vult. *d. l. n. 219.* Frider. *de process. extrah. l. 3. c. 2. n. 3. in f.* & causam connexam dolose dividens officio Judicis arbitrarie puniebatur. *d. l. 10. C.* Frider. *d. l.* Carpz. *d. a. 5. n. 31.* (putant quidem Frid. & Carpz. *dd. ll.* quod hic causa cadat, per *c. Ex tenore 16. & c. f. x. de Rescr.* sed hoc non probatur ex *dd. capp.* in quibus commodis tantum Rescripti per fraudem impetrati privatur; sed actionem non amittit. Non obstat *l. 1. §. f. C. de ass. toll.* in qua pœna amissionis causæ, favore libertatis, est specialis) B. Parens, *concl. for. Exercit. 21. th. 3.*

Jus Nov.

VIII. Hodie vero in arbitrio actoris esse dicitur, utrum causas conjungere, an dividere, & coram diversis instituere velit, Vultei. *d. l. 1. c. 4. n. 210.* ita tamen, ut Reus ante litem contestatam exceptionem continentiæ opponere possit. Gail. *d. Obs. 32. n. 12. 13.* Myns. *d. O. 97.* Voet. *n. 5. h. t.* Tandem notandum, hanc causarum connexitatem etiam in criminalibus locum habere. Gail. *d. Obs. 32. n. 3.* vid. late Frid. Mind. *d. tr. de continentia caus.*

TIT. III.

DE SERVO CORRVPTO.

Inst. *Lib. 4. Tit. 1. §. 8.* Cod. *Lib. 6. Tit. 2.*

§. I.

Actio de Servo corrupto quid?

In hoc titulo proponitur actio, quæ supplendo inservit actioni L. Aquiliæ; illa enim tamen vindicatur damnum, dolo vel culpa corpori datum, si tamen animus deterior fuerit redditus; non illa; sed hæc competit, quæ dicitur Actio de Servo Corrupto, & est actio prætoria, pœnalis, mixta, perpetua, competens adversus illum, qui dolo malo, servum alienum, quoad animum, deteriorem reddidit, ad duplum ejus, quod Actori interest, exigendum. *l. 1. pr. l. 9. §. 2. ff. h. t.* add. Brunnem. *Disp. de delicto servi alteriusve hominis corrupti ejusque judicio.* Voetius *num. 1. h. t.*

II. Wesenbecius hoc titulo dicit, hanc actionem esse civilem; sed contrariam facile patet ex *l. 1. pr. ff. h. t.* quod etiam probat Bachov. & Hahn. Manet igitur, hanc actionem ratione causæ efficientis dici Prætoriam, quamvis defendi possit Wesenb. si hanc actionem dicat Civilem non in oppositione ad prætoriam; sed ad Criminalem, ibi enim statim subjicit, *in f. cum qua concurrat. tamen extraordinaria criminalis.* Pœnalis est (1) per *l. 13. ff. h. t.* (2) quia datur in duplum; omnes autem actiones in duplum sunt pœnales; ex quo statim apparet, quod hæc actio etiam sit personalis, *arg. §. 17. I. de act.* quod etiam inde fluit, quia oritur ex delicto; dicitur præterea Mixta, non ratione Causæ Effic. sed Objecti, quia partim ad pœnam tendit, partim ad rei sive interesse persecutionem. *l. 14. §. 5. ff. h. t.* Voet. *n. 3. h. t.* Perpetua. Bachov. *in not.*

Digitized by Google

not. ad Wes. id negat, propter regulam in *l. 35. ff. de O. & A.* verum contra expressum textum in *l. 13. ff. h. t.*

III. Quær. An sit famosa? multi id affirmant, per *l. 56. ff. pro soc.* ubi hæc actio dicitur turpis; Sed verior est negativa, quia infamia Juris est macula, ex proprio turpi facto contracta, quæ existimationem alicujus lædit auctoritate Juris. Hic autem deficit Juris auctoritas, quia nullibi dicitur famosa; Nec obstat *d. l. 56.* quia non omnis turpitudo infamiam Juris irrogat, imo turpitudo & infamia Juris sibi invicem opponuntur, ita, ut vocabulum infamiæ prædicetur de infamia Juris, turpitudinis autem de ea, quam nos infamiam Facti dicimus, accipiatur, *l. 27. C. de inoff. test.* Deinde famosam non esse ita demonstrari potest. Nulla actio famosa datur adversus conjugem constante matrimonio *l. 2. ff. de act. rer. amot.* Hæc actio datur adversus conjugem constante matrimonio, *l. f. ff. h. t.* E. Voet. *n. 2. h. t.* *An sit famosa?*

IV. Dividitur hæc actio in Directam & Vtilem. Illa datur Domino contra corruptorem servi: Hæc Patri contra corruptorem libertorum. *l. 9. §. 1. l. 14. §. 1. ff. h. t.* Illa hodie est inutilis, Hæc adhuc obtinet, & non tantum Patri competit, Stryck, *in usu moderno §. 3. h. t.* verum etiam Comitibus, Nobilibus & omni Magistratui ratione subditorum; Stryck. §. 2. *h. t.* Item Domino ratione famulorum, ancillarum & hominum propriorum, Schneidew. & Myns. *ad §. 23. I. de act.* Franzk. *h. t.* Stamm. *de serv. pers. l. 1. c. 2. n. 2.* & *lib. 2. tit. 4. c. 2. n. 2.* Struv. *Exerc. 15. th. 50.* ibique Müller. Voet. *n. f. h. t.* ut marito respectu uxoris Schneidew. *d. l.* Stryck. *§. 5. h. t.* item de Studioso corrupto, Virgine stuprata. Hahn. *ad Wes. h. t.* Stryck. *Disp. de Jure per suas. cap. 5. n. 51. & seqq.* *Div. in Directam & Vtilem.*

V. Causa Efficiens Remota est Prætor. *l. 1. pr. ff. h t.* Proxima est delictum, quod nihil aliud est, quam dolosa persuasio servi corrumpendi (in directa vel liberorum, aliorumque corrumpendorum (in utili) gratia facta; Deterioratio autem hic requiritur quoad animum, non quoad corpus, hæc enim spectat ad L. Aquiliam; Hinc, si quis lusus gratia hisce personis quid persuaserit, etiamsi exinde facti fuerint deteriores, hac actione non tenetur. *l. 3. pr. ff. h. t.* Sed deteriorem facit, qui dolo malo servo persuadet, ut injuriam faciat vel furtum, vel fugiat, amator existat, vel Erro, contumax, luxuriosus, aut malis artibus deditus sit, vel malo monstret, in quem modum delinquere possit, aut eum ad se suscipiat, vel ejus malitiam hortando sive laudando augeat: Non enim oportet, laudando augeri malitiam, *l. 1. l. 2. ff. eod.* & hæc dolosa persuasio major censetur violenta coactione; *d. l. 1. §. 3. h. t.* illa enim ad animum penetrat, & animum corrumpit, hæc vero corpus afficit, quæ tamen in hac tantum materia procedunt; Nam alias in stupro violento coactio dolosa persuasione gravius punitur, Berlich. *p. 5. concl. 38. n. 28 & 29.* tenetur autem quis hac actione sive bonum servum quis fecerit malum deteriorem, *d. l. 1. §. 4. in f. ff. h. t.* ut, si perversum servum vel filium quis laudaverit, imo sufficit persuasio dolosa, licet effectus secutus non sit, nec servi animus corruptus fuerit. *l. 20. C. de furt.* *C. E. Rem. Prox. est deterioratio animi.*

Digitized by Google

Subj. Activ. VI. Subjectum sunt personæ, quibus & adversus quas competit; Datur autem *directa* Domino servi corrupti, ejusque hæredibus. *l. 8. l. 13. ff. h. t.* *Vtilis* vero Vsufructuario. *l. 9. §. 1. ff. eod.* Item Patri ratione liberorum corruptorum. HARPPRECHT. *de operis liber. quas suis parentibus debent §. 39.* Magistratui, Domino & Superiori, ratione subditorum famulorum, propriorum hominum & aliorum, qui aliquo modo potestati illorum sunt subjecti. *l. 14. §. 1. ff. d. t.* VOET. *n. 5. h. t.* Cum illorum quoque intersit, horum animos non corrumpi. G. SCHVLTZ. SCHNEIDEW. HARPPRECHT. HEIG. *ad §. 23. I. de act.* FRANZK. *in Comment. π. h. t. n. 8. 9.* STAMM. *de serv. Pers. lib. 1. tit. 4. c. 2. n. 2. & seqq.* HARPPRECHT. *pos. de Jur. domestic. pos. 33.* FROMMANN. *de fugæ justit. & injustitia th. 65.* & ex communi Ddrum sententia, Marito ratione uxoris, quod prob. per *l. f. ff. h. t.* Verum illa lex impertinenter pro hac sententia adducitur; loquitur enim de actione, quæ datur adversus ipsam uxorem; vid. infra *§. 84. de rit. nupt.* Ex dictis colligitur, qui aliquos, ob mariti, patris vel domini sævitiam fugientes, ex humanitate vel misericordia recipit, illum hac actione conveniri non posse. arg. *l. 5. pr. ff. h. t.* b. AVCTOR. *Concl. For. Exerc. 21. th. 4.*

Subj. Pass. VII. Competit adversus corruptores, etiam marito, contra uxorem servos corrumpentem, constante matrimonio. *d. l. f.* Contra hæredes vero nec directa, nec utilis datur, quia pœnalis est, & ex delicto descendit; *l. 13. ff. eod.* pœnæ autem suos debent tenere auctores. *l. 22. C. de pœn.* STRVV. *Exerc. 15. th. 49.* ibique MÜLLER.

Obiectum. VIII. Petitur hac actione *directa* duplum non tantum damni dati; sed omnis interesse, *l. 1. pr. l. 9. §. 2. ff. h. t.* (gravius enim peccat, qui animum, quam qui corpus corrumpit, E. etiam hæc in duplum, actio L. Aquiliæ vero regulariter in simplum datur) ita, ut omne damnum tempore corruptionis duplicetur. *l. 9. §. f. l. 10. l. 11. ff. eod.* FRANZK. *d. l.* Duplum tamen non est mera pœna; sed etiam rei persecutionem continet, *l. 14. §. 5. h. t.* & hoc etiam in fatente, *l. 5. §. 2. h. t.* in quo iterum differt ab actione L. Aquiliæ, quæ adversus fatentem datur tantum in simplum adversus inficiantem demum in duplum. *d. l. 5. §. 2.* Excipitur casus singularis in *l. f. ff. eod.* ubi in simplum tantum datur hæc actio contra uxorem, idque propter favorem matrimonii; Postea, si simile delictum rursus commiserit, eo nomine corruptor haud tenetur *d. l. 11. pr.* STRYCK. *Disp. de Jure per suas cap. 5. n. 57.*

Act. Vtilis. IX. Vtilis non datur in duplum; sed in tantum, quantum æquum visum fuerit Judici, v. gr. quanti Pater vel Maritus, &c. commodi percepisset, si filius vel uxor frugi esset, & dignitas familiæ integra mansisset, *l. 14. §. 1. ff. d. t.*

Formula Libelli. X. Formula hæc esse potest: Vt in directa actor dicat, servum dolosa persuasione corruptum esse a Titio, & propterea petat duplum totius interesse, & damni. STRYCK, *in usu moderno §. 3. de O. & A. ubi præjudic.* Vtilis autem ita concipi potest, ut dicat Actor, filium, uxorem famulum, corruptum esse a Titio, & quod ipse factum illud tot ac tot florenis, si posset, redimere

dimere vellet, ac propterea petat, ut in illam summam condemnetur; Facti hujus æstimatio interdum fit juramento in litem, Actori a Judice delato. MYNSING. *ad §. 23. I. de Act.* STAMM. *d. l. c. 2. in fin.* In hanc etiam æstimationem venit, quod v. gr. filius non sit aptus ad studia vel artificia, vel filia stuprata plus dotanda, &c. FRANTZ. *h. t. n. 10.* sicut Doctores passim testantur.

XI. Finis est, ne servi, liberi, &c. corrumpantur, per dolosas persuasiones; sed eo nomine læsi indemnes reddantur, & propterea fœminam inhonestam ex vicinia expelli posse, ne bonæ ac honestæ Virgines aut Matronæ corrumpantur, probatur per *N. 14. §. 1. vers. Sed etiam ipsos lenones.* SCHNEID. *ad d. §. 23. I. de act. n. 9.* SCHÖPFER, *n. 9. h. t.* *Finis.*

TIT. IV.

DE FVGITIVIS.

Instit. *Lib. 2. Tit. 6. §. 1.* Cod. *Lib. 6. Tit. 1. & Lib. 11. Tit. 63.*

§. I.

In hoc Titulo duæ aliæ specialiores actiones proponuntur, quæ etiam ad servorum, &c. corruptionem pertinent. Fugitivus dicitur magnus Erro, & est, qui extra Domini domum, fugæ causa, quo se a Domino celaret, mansit; quomodo ab Errone distinguatur, tradit VLP. in *l. 17. pr. §. 1. 2. 3. & 14. ff. de ædil. edict. l. 225. ff. de V. S.* VOET. *n. 1. h. t.* Quomodo autem requirantur, & ipsi illorumque receptatores coërceantur, id explicatur, *h. t. & l. 3. 4. & 7. C. eod.* VOET. *num. 4. h. t.* *Fugitivus quid?*

II. Hodie quoque Proprii homines, quos habemus, dominum suum deserere, eoque invito alio domicilium aut colonias suas transferre non possunt; STAMM. *de Servit. personal. lib. 3. cap. 20. n. 8.* sed Dominus illos ab aliis detentos Jure vindicat, vid. *l. 14. C. de agr. & cens.* STAMM. *d. l. 3. c. 25. n. 25.* MEVIVS *p. 3. dec. 8. & 9.* Imo, si illos in actu fugæ, vel adhuc vagabundos deprehendat, ad similitudinem debitoris fugitivi, de quo in *l. 10. §. 16. ff. quæ in fraud. cred.* propria auctoritate eosdem capere, & abducere licet, *l. un. C. de Colon. Palæst.* maxime si judicis illius, in cujus territorio vagabundus reperitur, copia haberi non possit. STAMM. *d. l. n. 2.* Si quis vero judicis copiam habere possit, consultius est ejus officium implorare, &, causa status summatim exposita, petere, ut cum ejus permissu hominem suum abducere liceat, STAMM. *d. l. num. 3. 4.* STRYCK. *in usu moderno §. 2. & 3. h. t.* MEVIVS Tract. *Von dem Zustand, Abforderung und verwiederten Abfolgung der Baurs-Leute. q. 2. num. 215. & seqq.* add. VOET. *n. 5. & 6. h. t.* *An usus detur hujus h. t. intuitu hominum propriorum.*

aut intuitu famulorum.

III. Famuli quoque nostri & ancillæ, quæ in annum, vel certum tempus operas suas pro certa mercede locarunt, ante tempus illud, sine justa & legitima causa, discedere non possunt, alias natura contractus, & juris civilis dispositione, dominis tenentur ad id, quod illorum interest; arg. *l. 15. §. 8. ff. loc. cond.* nec integra merces ipsis ita discedentibus debetur, *d. l. 15. §. 6.* imo nec præcedentis temporis mercedem ipsis solvendam esse, docet MUNNOZ. ab ESCOBAR. *tr. de ratiocin. tom. 1. c. 27. num. 19.* ubi addit, legitimam discessus causam non esse, si dominus eos calore iracundiæ incensus domo sua exire, & ad eam nunquam reverti jusserit. HIPPOL. BANACOSS. *tr. de serv. & famul. q. 104.* quod plerorumque locorum Statutis approbatum reperitur. *W. Lands-Ordn. tit. 49. §. Sonderlich.* ibi BESOLD. *§. 6.* LAUTERBACH. *ad J. P. W. p. 2. differ. 12.* STAMM. *l. 2. c. 11. n. 3.* arg. *l. 1. §. 4. ff. de migr. l. 42. ff. de V. O.* arg. *l. 13. §. 8. de A. E. V. l. 1. C. de serv. fugit.* quamvis alii æquius esse judicent, ut dominus de mercede temporis præteriti interesse deducat, residuum vero famulo solvat, & malitiam præmaturi discessus judici puniendam relinquat. per *d. l. 15. §. 8.* STAMM. *d. c. 11. n. 7.* B. PARENS. *Concl. For. Exerc. 21. th. 5.* & in *Tract. Syn. ad tit. loc. cond. §. II. n. 25.*

TIT. V.

DE ALEATORIBUS.

Cod. *Lib. 3. T. 43.* Dist. *33. c. 2.* Dist. *35. c. 1.* Extr. *L. 3. T. 1. c. 15.*

§. I.

Connexio.

Dictum est præcedente Titulo de Receptatoribus Servorum fugitivorum, subjicitur *in h. t.* de Receptatoribus Aleatorum.

Voc. Alea & aleator explicantur.

II. Aleatores ita dicuntur ab alea. Aleæ autem vocabulum dupliciter accipitur, (1) in genere, pro omni lusu fortunæ, in quo dominatur & imperium tenet fortuna. Unde etiam cuncta, quæ ab incerto & fortuito eventu pendent, vel incertis casibus subjacent, aleæ commissa dicuntur. *l. 8. §. 1. ff. de Contrah. Empt.* v. CARPZOV. *Prax. Crim. p. 3. q. 138. n. 28.* (2) in specie, pro lusu tesserarum, jactis scil. tesseris, olim ex pixide, quam fritillum quoque appellant.

Aleatores qui?

III. Aleatores ergo sunt, qui ludis fortunæ & mixtis lucri causa dediti sunt. *d. l. 8. §. 1.*

Lusus in genere quid?

IV. Lusus in genere describitur ab HAHNIO, *ad Wes. h. t. N. 1.* quod sit actus jucundus, quo luditur, in victoriam, utque cedat vincenti, quod ejus causa depositum fuerit; Verum hæc ultima verba definitionem suo definito restrictiorem reddere videntur; non enim semper aliquid ponitur, ut victori cedat; sed sæpe solius jucunditatis & recreationis gratia luditur: Potest itaque describi, quod sit actus, quo luditur in victoriam, jucunditatis & recreationis gratia.

gratia. Quatenus vero consideratur, ut negotium, ex quo jus aliquod oritur, describitur, quod sit conventio, qua inter plures super re utrinque proposita conventum, ut, qui in lusu victus fuerit, rem suam perdat, & victor utrumque auferat.

V. Finis ergo lusus est jucunditas & recreatio, per accidens autem & per abusum, ut lucri gratia fiat. *Finis.*

VI. Tres ludorum species refert CARPZ. *d. q. Artis, Fortunæ, & Mixtos.* vid. PANCIROLL. *thes. var. lect. 1. c. 48. pr.* Ludus Artis dicitur, qui sola arte, virtutis & ingenii excitandi gratia exercetur, & in quo nullus fortunæ locus relinquitur, e. g. si quis certet hasta, vel pilo jaciendo, vel currendo, saliendo, luctando, pugnando virtutis causa. *l. 2. §. 1. l. 3. ff. l. f. C. h. t. l. 7. §. 4. l. 11. pr. ff. ad L. Aquil.* STRYCK. *in usu moderno §. 13. & seqq. h. t.* Hi ludi omni jure, naturali, communi atque positivo etiam sunt permissi, fiunt enim virtutis & gloriæ ergo. *dd. ll. & l. 4. ff. de his, qui not. inf. l. 1. §. 6. in med. ff. de postul.* Vnde si quis hisce modis ludendo collusorem vel spectatorem, non consulto, sed casu & extra culpam læderet, vulneraret vel occideret, extra legis pœnam esse, testatur VLP. *in d. l. 7. §. 4. ff. ad L. Aquil.* RAVCHBAR. *p. 2. q. 25. n. 11.* MENOCH. *de arb. jud. quæst. cas. 400.* *In specie 1. Lusus Artis quid?*

VII. Fit tamen per accidens, ut in his aliquid in victoriam ponatur, ut nimirum vincenti cedat, quod per se illicitum non est. *l. 3. ff. h. t.* LVGO, *d. I. & I. disp. 30. sect. 1. n. 69.* P. CHRISTIN. *Vol. 2. dec. 189. n. 1.* D. PVFENDORF, *lib. 1. Elem. Jurispr. Vniv. def. 12. n. 59.* Hisce vero ludis etiam modus præscriptus est, ut ditioribus in singulas commissiones, seu vices aut congressus, quos simul in die instituere licet, secundum Bart. unum tantum solidum, reliquis autem longe minorem pecuniam, quæ arbitrio judicis terminatur, deponere permittatur. *l. 1. inf. l. f. C. h. t.*

VIII. Horum ludorum V. species enumerantur in *d. l. f.* C. v. g. (1) Singularis saltus in Conto. (2) Saltus conto Suffultus. Contus erat hasta longior ad trajiciendum & percutiendum accommodata. (3) Jaculatio sive lusus hastæ sine cuspide. (4) Colluctatio. (5) Lusus equestris sive exercitium cursus equorum. De quibus vid. PANCIROLL. *d. c. 48.* His non inconcinne, præter alios similes, annumerari potest Lusus latrunculorum, *das Schachtspiel*, quo etiam in pecuniam ludere permissum est. CARPZ. PANCIROLL. *dd. ll.* vid. Al. ab ALEX. *l. 3. c. 12.* THOMAS, *Actius de ludo* Schachorum. Hunc tamen Jacobus Angliæ Rex *lib. 3. de Inst. Princ. ad fil. Henr.* nimis consultam & Philosophicam stultitiam appellavit, suntque alii, qui multis contra PANCIROLL. disputant; vid. BESOLD. *ad J. P. Würt. fol. 201. n. 3.* suis ergo includatur terminis, uti cæteri quoque ludi artis, ne intempestive fiant, vel immodice exerceantur, & inde, licet per accidens, illiciti fiant. *ejus species.*

IX. Ludus Fortunæ est, in quo fortuna est dominatrix, ut est simplex aleæ sive tesserarum lusus. Fortuna autem hic denotat omnimodam futuri eventus incertitudinem. *2. Lusus Fortunæ quid?*

X. Ludus Mixtus vocatur, in quo a fortuna & arte simul victoria pendet, ut sunt quidam tesserarum & chartarum ludi, in quibus fortuna

quidem

3. *Lusus Mixtus quid?* quidem sibi vindicat imperium, at non in totum, verum etiam juvatur ingenio, judicio & arte.

Lud. Fort. & mixti an liciti? XI. Hujusmodi ludi, fortunæ scilicet ac mixti, in se & sua natura non sunt inhonesti, nec jure naturæ prohibiti, quare nec moraliter turpe est, aliquid in victoriam in his ponere. arg. *d. l. 8. §. 1. ff. de contrah. emp. vend.* MOLINA, *d. I. & I. tom. 2. disp. 510. tr. 2. n. 3.* LAYMANN, *Theol. Moral. L. 3. tr. 4. c. 21. n. 1.* LUGO, *disp. 31. sect. 1. n. 1.* BALDUIN. *de cas. consc. lib. 4. c. 4. cas. 10.* B. PARENS, *Concl. for. Exercit. 21. th. 6 & 7.* HAHN, *h. t. d. N. 1.* BEYER, *h. t. pag. 235.* Dissentit CARPZ. *d. q. 134.* per *l. 14. ff. de cond. ind.* Sed ibi damnum intelligendum est morale, quod cum alterius injuria conjunctum. Sin *dicta lex* simpliciter procederet, nullæ etiam donationes licite fieri possent.

XII. Ludi quidem tanquam remedia applicari queunt. Sic Lidii, cum nimia fame premerentur, Ludis miseriam solati sunt, altero die cibum capiendo, altero ludis tempus fallendo. Apud Græcos in obsidione decennali Trojæ Palamedes ludum tesserarum excogitavit, ut milites, qui ex otio sinistras cogitationes concipiebant, in officio contineret. de RIPA consilium dedit fore e re communi, ut tempore pestis promiscuus aleæ lusus in civitate permittatur, *tr. de Peste, c. 4. de remed. præserv. contr. pest. n. 157.* quo tum homines a tristibus cogitationibus abducantur. vid. SCHILTER, *Exerc. 21. th. 33.* SCHÖPFFER, *n. 20. h. t.* Usus tamen ludorum semper modicus sit, non quotidianus, nec diuturnus, parum quippe delectationis ad vitam sufficit, ut ea quasi pro condimento sit, sicut in cibo parum salis.

Per accidens fieri possunt illiciti. XIII. Per accidens tamen ex nimio lucri desiderio temporis periculo, & aliis circumstantiis, sæpe fiunt illiciti, LUGO, *d. sect. 1. inf. & sect. seq.* cum illos utplurimum etiam maxima concomitentur crimina, ut sæpius in lachrymas abeant. *l. f. pr. C. h. t.* hinc

Ludens taxillis, bene respice, quid sit in illis:
Spes tua, res tua, sors tua, mors tua pendet ab illis.

XIV. Igitur cum ludorum usus Rempublicam, privatamque societatem sæpius gravissime lædat, (est enim desidiæ & prodigalitatis instrumentum, discordiæ & rixarum seminarium, dum accedunt vana, odiosaque verba & mendacia, temporis & bonorum operum amissio, atque omissio, inimicitiæ, homicidia, blasphemiæ, & verbo, quot puncta in taxillis tot crimina sint in illis:) proinde Jure positivo haud immerito hi ludi, maxime si quid in victoriam ponatur, sunt prohibiti, per *l. f. C. h. t.* add. *l. 2. §. 1. ff. eod.* add. VOET. *n. 1 & 2. h. t.* & hæc *l. f.* in pluribus bene constitutis Rebuspubl. passim repetita, & speciali Jure Prov. confirmata est. vid. *Ord. Pr. Würt. tit. 98. p. 210.* Hinc Episcopus, Diaconus, &c. si vel spectator saltem adstiterit, tribus annis ab officio suspendendus. *Auth. Interdicimus C. de Episc. & Cler.* SCHILTER, *Exerc. 21. §. 121.* BÖHMER, *n. 4.* & STRYCK, *in usu moderno §. 2. h. t.* add. SCHÖPFFER, *disp. de hodierna ludorum licentia.*

XV.

XV. Ex quibus facile sequitur, quod, si quis pecuniam ex hac causa solverit, illam tanquam indebitam repetere possit per condictionem ex Lege, (non etiam condictione indebiti, *l. 9. C. ad L. Falc.*) Idque non tantum ipse, qui perdidit & solvit, verum etiam ejus hæredes, aut illis deficientibus sive cessantibus, Magistratus vel defensor Civitatis, aut quilibet ex populo. *l. 4. §. 1. ff. l. f. C. h. t.* quo respectu hæc actio videtur esse popularis. *l. 1. C. d. t.* Est etiam perpetua, non obstante ulla, nisi quinquaginta annorum præscriptione. *d. l. f. in med.* contra hæredes victoris etiam datur in solidum. arg. *l. f. §. 1. ff. h. t.* d. Exercit. *th. 13.* In ludo vero licito, qui ultra summam legibus permissam aliquid lucratus est, non totum; sed excessum tantum restituere tenetur. arg. *l. 29. ff. de usur.* Quamvis autem hæc repetitio de Jure famosa non sit, verecundiam tamen apud graves viros lædit, cum aleatorum nomen semper turpe sit. Diss. CUJAC. per *l. f. §. 2. ff. h. t.* ubi dicitur, quod non detur adversus Parentes & Patronos; Verum non tantum actiones famosæ; sed etiam quæ verecundiam lædunt, adversus illas personas denegantur. *l. 2. §. 1. l. 6. ff. de obseq. par. præst. l. 4. §. 16. ff. de dol. mal. & met. except.* vid. *l. 26. ff. de injur. l. 225. ff. de V. S.*

Unde Eff. si pecunia soluta repetitur. In Ludo lic. summ. exc.

XVI. Non solum autem repetitur, quod solutum; sed &, si ludis hisce perditum tantum sit promissum, & nondum solutum; nulla datur illius a victo vel ejus fidejussore exactio. *d. l. f. C. Ord. Pr. Würt. d. t. 98. §. 3 & 5.* B. PARENS, *in th. Exerc. th. 12.* vid. VOET. *n. 5 & 7. h. t.* Sed Quær. An pecunia in ludo mutuo data repeti possit? Ddres distinguunt inter Collusorem & tertium extraneum; De illo plurimi asserunt, quod repetere nequeat, quibus etiam adstipulatur BERLICH, *p. 1. dec. 66.* Sed rectius dist. an qui pecuniam dedit, illam hisce ludis recuperaverit, & mutuum repetere non poterit: Si vero collusor, qui pecuniam accepit, illam adhuc salvam habeat, ejus datur repetitio, quod ipsum defendit, & in praxi observari testatur BESOLD, *tr. de Mutuo, th. 22. & Ord. Pr. W. §. 39.* Tertius, qui pecuniam dedit mutuam ætate majori ludenti, indistincte secundum Ddres creditum repetit, per condictionem ex mutuo, etiamsi debitor ludendo perdiderit, quod multis defendit BERLICH & CARPZOVIUS, *dd. ll.* & late in d. Exercit. *th. 15.* add. STRYCKIUS, *in usu moderno §. 3. & seqq.* SCHÖPFFER, *num. 10 & seqq. h. t.*

Si promissa tantum? Si pecunia mutuo data?

XVII. A modo dictis tamen excipiuntur Receptatores lusorum, PANCIROLL. BESOLD. *dd. ll.* Diss. tamen GROENEVV. *h. t.* propter *l. 12. §. 11. ff. Mandat.* quibus insuper, si eo tempore, quo alea ludebatur, ipsi verberati, aut aliud damnum, furtum vel injuriam passi sint, actio eo nomine tam rei persecutoria, quam pœnalis denegatur; *l. 1. pr. & §§. seqq. ff. h. t.* Diss. WES. *h. t.* sed notatur a HAHN, *N. 2.* propter lectionem Florentinam, quod tamen non obtinet inter ipsos collusores, *d. l. 1. §. 1.* vid. STRYCK, *in usu modern. §. 11.* HUBER, *§. 2. &* SCHÖPFFER, *n. 16 & 17.* & VOET. *n. 3. & 6. h. t.* Et domus, in qua lusum, publicatur *d. l. f. in f. C. eod.* Sin quis juraverit, se in ludo etiam illicito perditum non repetiturum, vel promissum

Receptat. puniuntur. Si juram. intervenerit.

missum soluturum, juramentum est obligatorium. arg. *c. 28. x. de jurejur. c. 2. de pact. in 6to.* vid. MOLIN. *de J. & J. disp. 515. n. 9.*

item Aleatores.

XVIII. Ipsi quoque Aleatores arbitrarie puniuntur, *Ord. Pr. Würt. d. t. 98. §. 2.* CARPZ. *d. p. 3. q. 134. n. 8.* & *l. 6. resp. 96. n. 8. & seqq.* maxime si alios ludere compellant, vel invitos retineant; *l. 1. pr. & §. f. l. 2. pr. ff. h. t.* STRUV. *Exerc. 15. th. 54.* ibique MÜLLER. VOETIUS *n. 4. h. t.* Sic arcentur a testimonio dicendo, item, nimis frequenter ludentibus, tanquam prodigis, administratio bonorum adimitur, & Curatores constituuntur. In foro Saxon. multantur 20 Imperialibus. CARPZOVIUS *d. q.* Ad pœnam quoque ludorum pertinet, quod nullus contractus lusus gratia celebratus valeat; Hinc, si quis emtionem venditionem lusus gratia celebraverit, ad evictionem non tenetur; quæ enim fiunt propter causam prohibitam, ipso jure nulla sunt. Prædicta tamen prohibitio & pœna non pertinent ad illos ludos, qui moderate ac tempestive sine dolo & fraude, post expleta ordinariæ vocationis munia, oblectationis & recreationis causa, sine convitiis, citra rei familiaris jacturam exercentur. RAUCHB. *p. 2. q. 25.* CARPZOV. *d. q.* LUGO. *d. tr. Disp. 30. sect. 1. n. 1.*

Hodie perd. solutum non repet.

XIX. Nostris moribus Ludi diversis in locis, diversis fieri solent modis; & pluribus in locis consuetudine receptum est, ut ludo perditum atque solutum repeti non possit; cujus ratio esse videtur, si utriusque dantis & accipientis turpitudo versetur, melior sit conditio possidentis, *l. 3. ff. de cond. ob turp. caus.* Nisi fraus intervenerit, aut ludens liberam rerum suarum administrationem non habuerit, aut quis alterum sollicite ad ludendum incitaverit. RAUCHB. *d. q.* & alii, apud CARPZOV. *d. q. num. 10.* vid. STRYCK. *§. 4. h. t.* STRUV. *Exerc. 15. th. 57.* ibique MÜLLER. LAUTERBACH. *Exerc. 21. C. F. 12.*

Inter Conjuges an ad acquæst. conjug.?

XX. Cæterum, si maritus vel uxor contra Legis prohibitionem luderet, ludendi genere vel modo prohibito, neque inde quæsitum conjugi communicare tenetur, neque amissum societati imputare potest, *l. 52. §. 17. & l. 59. §. f. pro soc.* MOLIN. *disp. 520. n. 4.* Unde in Ducatu Würtemb. quod maritus ludis prohibitis quæsivit vel perdidit, ad ipsius lucrum & damnum pertinet. *J. Pr. Würt. p. 4. t. 4. §. Wo aber selbige. & §. Doch so eines. d. Exerc. 21. th. 10.*

Si lis suboriatur.

XXI. Orta vero inter Collusores controversia, si nihil de ea fuerit conventum, respiciendum est ad mores illius loci, in quo luditur. arg. *l. 34. ff. de R. I.* BONACIN. *de contract. Disp. q. 3. punct. 1. n. 6.*

Affinia. Sponsiones quid?

XXII. Cum prædictis ludis fortunæ magnam cognationem habent Sponsiones. SCACC. *de commerc. §. 1. q. 1. n. 36.* LUGO, *de J. & J. tom. 2. disp. 31. sect. 6. n. 73.* quæ hodie maxime inter mercatores fiunt frequentissime, FINCKELTH. *obs. 33.* SANTERM. *tr. de assec. & spons. p. 2. n. 21.* MAGON. *dec. Florent. 8. n. 1.* & sunt conventiones, quibus de veritate,

ritate, vel eventu alicujus rei, contendentes aliquid ponunt, vel promittunt, ea lege, ut victori cedat; Germ. *Wettungen.* RUDING. *in voc. Wetten.* Differunt autem a ludis (1) quod ludi interdum gratis, (2) oblectationis gratia, sponsiones vero principaliter lucri gratia, (3) ludi in futurum casum incertum, sponsiones etiam in præteritum fiant.

XXIII. Per se omni Jure sunt licitæ ac præmissæ. arg. *l. 21. C. mand. l. 17. §. f. ff. de præscr. verb. l. 3. ff. h. t.* exempla vid. *l. 57. l. 68. l. 108. l. 129. ff. de V. O. l. 5. ff. de naut. fœn. J. Prov. Würt. p. 2. t. 24.* FINCKELTH. *obs. 33. n. 15.* CARPZ. *p. 2. c. 19. d. 19.* & in *Pr. Crim. p. 3. q. 134. n. 32.* MOLIN. *de J. & J. tom. 2. d. 508. n. 1.* LUGO, *d. n. 73.* SCACC. *d. q. 1. n. 88. & seqq.* SCHÆFFER. *l. 1. q. 34.* STRACH. *tr. de spons. part. 3.* etiam in foro Saxonico FINCKELTH. *d. O. 33. n. 15.* CARPZOV. *d. def. 19.* *Permittuntur.*

XXIV. Causa ergo Efficiens Remota est Jus permittens. Proxima, voluntas spondentium libera & consulta. Subjectum sunt personæ, quæ rerum suarum moderatores, & sese obligare possunt. *C. E. R. & Prox. Subjectum.*

XXV. Fiunt de rebus tam præteritis, v. gr. an hæc vel illa civitas capta? Cæsar hostem vicerit? an Titius Regem interfecerit? SANTERM. *d. tr. p. 2. n. 27. seqq.* quam futuris, v. gr. an uxor sit filium vel filiam paritura, quo casu, si nascatur hermaphroditus, res deciditur ex *l. 10. ff. de stat. hom.* STRACH. *de Sponsion. p. 4. c. 4. n. 2.* de futura hominis morte: Titium scilicet intra annum moriturum; de qua tamen sponsione vid. omnino SCACCIA, *d. q. 1. n. 96.* vers. *Extende primo.* STRACHA *d. t. p. 4. c. 1.* LUGO, *num. 74.* SANTERM. *d. l. n. 14.* STRUV. *Ex. 15. th. 58.* ibique MÜLLER. De Principis vel alterius adventu: quo casu licet Princeps vel alius casu fortuito impediatur, tamen vincit negans, quia hæc sponsio non voluntatem, sed factum respicit. BESOLD. *thes. pract. voc. Wetten, vers. wann einer wettet.* It. de celeriori cursu, ut scilicet minus currens perdat promissum vel positum; quo casu etiam ille positum perdit, qui post factam sponsionem currere recusat. arg. *l. 32. ff. de V. S.* WEHNER. *Obs. pract. voc. Wetten.* STRACH. *d. t. p. 4. c. 15.* vid. PFEIL. *cent. 1. cons. 34.* ubi de simili sponsione idem respondet. *d. Exerc. 21. th. 16.* *Objectum.*

XXVI. Præterea nec illud refert, licet sponsio inæqualiter fiat, & unus duplo vel triplo plus ponat, quam alter. BESOLD. *ad Ord. Prov. W. fol. 210. n. 12.* & *in Delib. jur. l. 2. c. 16.* SCHÆFFER. *l. 1. q. 34.* Dec. *cons. 115.* adeo, ut nec *Lex. 12. C. de rescind. vend.* in hisce sponsionibus locum habeat, arg. *l. 8. §. 1. l. 38. de contrah. emt. l. 12. de A. E. V.* & per ea, quæ tradit CARPZ. *J. F. p. 2. c. 19. def. 18. n. 15. & seqq.* BESOLD. *d. c. 16.* vid. Lugo, *d. Disp. 31. sect. 6. n. 77.*

XXVII. Dolus tamen omnino abesse debet. *Ord. Prov. Würt. tit. 98. §. 5.* Hinc si quis de eventu vel veritate certus sit, & illa celata, alium ignorantem ad sponsionem induceret, doli exceptione elideretur sponsio illa. arg. *l. 36. ff. de V. O. l. 5. C. de inutil. stipul.* BESOLD. *d. t. 16.* STRACH. *d. p. 4. c. 16.* LUGO, *d. D. 31. n. 78. seqq.* Ex ea causa, nec captiosæ subsistunt sponsiones, *arglistige Wettungen.* STRACH. *d. p. 4. c. 16.* *Excluditur Dolus, Captio, Turpitudo, Odium, &c.*

c. 16. qualis etiam est illa, qua quis asserit, *dass der Stadtschreiber zu N. weder lesen noch schreiben kœnne.* BESOLD. *thes. pract. de voc. Wetten.* Nec illæ sponsiones, quæ fiunt de ludo prohibito, *l. 3. ff. h. t.* STRACH. *p. 4. c. 5.* VOET. *n. 8. h. t.* vel de alia causa futura inhonesta & turpi, *d. l. 17. §. f. ff. de præscrip. verb.* ibi Hortens. *J. P. W. p. 2. t. 24.* THESSAVR. *l. 2. q. 19. n. 6.* SANTERM. *d. l. n. 8.* qualis etiam est, si puellam corruperis; si alium in bibendo, & edendo superaveris, arg. *c. 14. X. de vit. & honest. cler.* SANTERM. *d. l. n. 6.* vel quæ libidinis, æmulationis, odii, aut contentionis gratia fiunt; COVARR. *in cap. peccatum. §. 4. de R. I. in 6to.* BESOLD. *d. l.* Cæterum si unus dicat, *Er wolle in einem Jahr keinen Rausch trincken.* alter hoc neget, valet desuper facta sponsio. arg. *l. 121. §. 1. de V. O.* vid. STRACH. *d. p. 4. §. 6.* LVGO *d. t. disp. 31. sect. 6. num. 57.*

Sponsiones immoderatæ. XXVIII. Quibusdam in locis etiam immoderatæ sponsiones improbantur. *J. P. Würt. d. t. 24. Reform. Franf. tit. von wetten.* WEHNER. *Obs. pract. voc. Wetten.* & in *consil. 59.* FINCKELTH. *obs. 33. n. 32. seq.* quæ autem immoderatæ dicantur, judicis arbitrio, pro ratione circumstantiarum, æstimantur; Neque tamen recte ad unum solidum restringuntur. arg. *l. 17. §. f. de præscr. verb.* CARPZOV. *part. 2. const. 19. def. 18. in fin. J. P. Würt. d. t.* vid. STRYCK. *in usu moderno §. 20. h. t.*

Effectus. XXIX. Datur autem ex sponsionibus vel Actio ex stipulatu, si illa intervenerit, STRACHA, *d. tr. p. 4. c. f.* BESOLD. *d. l.* vel Actio præscriptis verbis, si aliquid datum fuerit, ut detur, vel restituatur vincenti, *d. l. 17. §. f. de præscr. verb.* Condictio ex Lege, seu consuetudine, si scilicet nudo pacto sponsio sit facta. *J. P. W. d. t. 24.* SCHÆFFER. *l. 1. q. 34. n. 17.* BESOLD. *ad Ord. Pr. W. d. l. n. 9. in fin. & dec. 16.* THESSAVR. *l. 2. q. 19. n. 17.*

TIT. VI.
SI MENSOR FALSUM MODUM DIXERIT.
Cod. *Lib. 3. Tit. 39.*

§. I.

Actio, si mensor fals. modum dix. Proponitur in hoc Titulo actio alia, quæ inservit actioni finium regundorum, scilicet Actio in factum, Si mensor falsum modum dixerit, quæ est actio personalis, Prætoria, rei persecutoria, competens illi, qui ex falsa & dolosa mensione læsus, adversus mensorem, ad id, quod actoris interest. *l. 1. l. 3. §. 1. ff. h. t.* VOET. *n. 1. h. t.*

quid? II. Dicitur *Personalis*, quia oritur ex delicto; Prætoria, quia Prætor eam introduxit; Rei persecutoria, quia non ad mensorem coërcendum; sed ad damnum acceptum restituendum datur; Ratione Rei tamen quodammodo pœnalis dici potest: utpote qui nihil accepit, & tamen interesse præstare tenetur, *l. 1. §. 4. l. 3. pr. ff. de eo, per quem fact.* Et Duplex est, Directa vel Vtilis; quando autem hæc vel illa locum habeat, ex seqq. patebit.

III. Hæc

Digitized by Google

III. Hæc actio introducta est a Prætore, *d. l. 1. pr. ff. h. t.* & quidem propterea, quod nostra intersit, ne fallamur in modi renunciatione, dolo scilicet vel culpa mensoris: cum alia civilis actio inde non competat *d. l. 1.* HAHN. *ad Wes. h. t. N. 1.* Veteres enim non crediderunt cum agrimensore locationem & conductionem contrahi; sed magis operam per amicitiam & beneficii loco præstari, & id, quod datur, ei ad remunerandum dari, & inde Honorarium appellari. *d. l. 1. pr.* STRUV. *Exerc. 15. th. 61.* ibique MÜLLER. SCHILTER. *Exerc. 20. ff. 10 & 24.* Vnde hæc actio recte *Subsidiaria* vocatur, quæ proinde etiam non datur, si læsus interesse suum ab aliis consequi possit, ab emtore scilicet, vel venditore; *l. 3. ff. 2 & 3. l. 5. ff. 1. ff. eod.* STRUV. *Exerc. 15. th. 63.* VOET. *n. 3. h. t.* Licet enim contrahentes se invicem naturaliter circumvenire possint, hoc tamen procedit tantum circa valorem & pretium rei, non vero circa numerum & quantitatem ejus, SCACC. *de Commerc. §. 1. q. 7. p. 2. ampl. 110. num. 10.* vid. STRYCK, *de Caut. Contract. sect. 1. cap. 1. §. 10.*

C. Eff. Rem. C. Imp. est subsidiaria.

IV. Oritur hæc actio ex delicto arg. *l. 1. §. 1. l. 3. ff. 4. 5. & f.* ibi: *noxale ff. h. t.* junct. *l. 49. ff. O. & A.* OLDENDORP. *Class. 3. act. 15. q. 3. C. I. A. h. t. n. 8.* quod committitur (1) falsa mensoris renunciatione, eaque (2) dolo malo facta *d. l. 1. ff. 1 & 2.* ita tamen, ut doli appellatione lata quoque culpa comprehendatur. *d. l.* Sed hodie agrimensores etiam de levi culpa teneri, tradit OETING. *tr. de limit. c. 16.* DE MONTE, *de finib. c. 33.* MYLER. *in metrolog. cap. 13. ff. 3.* STRYCK, *in usu moderno §. 2. &* BEYER. *h. t.* SCHILTER. *Exerc. 20. th. 24.* Propter Imperitiam vero & negligentiam mensoris hæc actio non competit, sibi enim imputare debet, qui imperitum & negligentem adhibuit. *d. l. 1. § 1.* STRUV. *Exerc. 15. th. 62.* ibique MÜLLER. Ejus vero duplicem assignat rationem GOTHOFRED. *in L. 132. ff. de R. I.* (1) quia error mensoris facile corrigi potest; quod secus est in Judice, propter rerum judicatarum auctoritatem, & in Medico. (2) quia nemo eo tempore, quo hæ Leges ferebantur, hanc artem publice profitebatur; sed privati hujus artis periti non tanquam artifices, sed ut amici, hoc officium in se recipere, & operas hasce præstare solebant. *d. l. 1. pr. ff. h. t.* vid. *l. 9. §. 5. ff. loc. cond.* Jam autem imperitia culpæ tantum annumeratur in iis, qui publice artem aliquam profitentur.

Oritur ex delicto. Excl. imperitia & negligentia.

V. Datur illis, qui damnum ex falsa & dolosa mensoris renunciatione passi sunt, *l. 3. ff. 1. ff. h. t.* illorumque hæredibus. *d. l. 3. ff. 5.* Ab initio tantum adversus Agrimensores; sed postea eadem Directa actio extensa est, ut competat adversus agri, ædificii, vini, frumenti vel aliarum rerum mensores, *l. 5. f. §. f. l. 6. l. 7. pr. ff. d. t.* FRANTZK. *h. t. n. 8. 9.* qui vel per se, vel per alios falsum modum renunciarunt; *l. 1. ff. f. l. 2.* vid. *l. 5. pr. ff. h. t.* STRYCK, *in usu moderno ff. 3. h. t. &* VOET. *n. 2. h. t.* idque sive a Judice, sive a partibus fuerint adhibiti; *l. 3. §. 4. ff. eod.* nec quicquam refert, sive gratis operam præstiterint, sive honorarium acceperint. *d. l. §. 1.* OLDEND. *d. quæst. 3. in f.*

Subj. Activ. Subj. Pass. Act. Directa.

act. Vtilit. VI. Vtilis datur contra illum, qui non fuit menſor, in modo tamen feſellit, *l. 7. §. 1 & 2. ff. h. t.* ut ſunt Architectus, qui ædificiorum rationem inſtruere didicit. OLDEND. *d. l.* Redemtores, qui ſuis cæmentis aliis ædificant. *l. 39. ff. de R. V.* Tabularius ſive Calculator, qui in computatione feſellit, *d. l.* junct. *l. 1. §. 6. ff. de extraord. cognit.* item contra æſtimatores ædium, aut quoscunque alios rei alicujus taxatores, ejus peritiam profitentes. *d. l. 7.* OLDENDORP. *d. l. quæſt. 4.* HAHN. *h. t. N. 4. in f.* STRVV. *Exert. 15. th. 65.* ibique MÜLLERVS. Adverſus hæredes non datur; quia eſt ex delicto. *l. 3. §. 5. ff. h. t.* add. *l. 49. ff. de O. & A.* vid. STRYCK, *in uſu moderno §. f. h. t.* Si plures dolo malo falſum modum renunciaverint, contra ſingulos actio datur in ſolidum, ita tamen, ut unius præſtatione reliqui quoque liberentur. *d. l. pr.* STRVV. Exerc. 15. th. 66. ibique MÜLLER.

Objectum. VII. Petitur hac actione id, quo Actoris intereſt, quod propter falſam renunciationem vel plus dederit, vel minus acceperit, *d. l. 3. §. 1.* quo recepto, natura hujus actionis & bona fides non permittunt, illud amplius, quam ſemel, petere. *l. 57. ff. de R. I.*

Diff. ſpecif. VIII. Differentia ſpecifica in eo conſiſtit, quod illa agatur ad damnum, falſa & doloſa menſoris renunciatione datum, reſarciendum. Formula libelli ex antecedentibus facile colligitur.

Finis. IX. Finis cum Cauſa Impulſiva coincidit, de qua v. ſupra §. 3.

Contraria. X. Præſcribitur longiſſimo tempore. *l. 4. ff. h. t.* Paucis adhuc notandum, quod WESENB. *h. t. n. f.* dicat, ſententiam ex conſilio artificis latam non tranſire in rem judicatam, quod falſum eſſe probat CARPZOV. *p. 1. Conſt. 26. def. 1 & 2.* BERLICH. *p. 1. concl. 59. n. 4.* Sententia enim WESENBECII paucis in caſibus obtinet, ut ſi ex conſilio Chirurgorum vel Medicorum lata ſit ſententia. CARPZOV. *d. conſt. def. 5.* limitat. BRVNNEM. *ad d. l. 4.* GRASS *tract. de Jure taxt. juriſd. th. 14.* STRYCK, *in uſu moderno §. 2. h. t.* BÖHMER *Diſp. de ſentent. in rem judic. non tranſeunt. §. 20 & ſeqq.* vid. HARPPRECHT, *Conſil. nov. 88.*

TIT. VII.
DE RELIGIOSIS, ET SVMTIBVS FVNERVM, ET VT FVNVS DVCERE LICEAT.

Inſtit. *Lib. 2. Tit. 1. §. 9.* Cod. *Lib. 3. Tit. 44.* Cauſ. *13. Q. 2. per tot. Lib. 3. Tit. 28. in 6to. Lib. 3. Tit. 12.* Et in Clement. *Lib. 3. Tit. 7.*

§. I.

Connexio. De connexione hujus Tituli variæ ſunt DDrum ſententiæ. Sequuntur autem actiones de damnis circa loca religioſa datis, quorum occaſione hic tria proponuntur: Primum eſt de loco religioſo; Secundum de ſumtibus funerum, unde actio Funeraria; Tertium de cura Magiſtratus, ne funus impediatur.

II. Lo-

II. Locus Religiosus est portio fundi, in quam cadaver humanum sepeliendi animo, ab eo, qui jus inferendi habet, illatum est. Gentiles olim variis modis mortuorum suorum cadavera tractarunt, & adhuc tractant, uti partim videre est apud ALEX. ab ALEXANDR. *l. 3. genial. dier. c. 2. per tot.* vid. GERHARD. *in loc. Theol. tom. 8. rubr. de morte c. 7.* CARPZ. *J. C. l. 2. def. 373.* HARPPRECHT, *Consil. nov. 22.* STRUV. *Exerc. 15. th. 69.* ibique MÜLLER. VOET. *n. 5. h. t.* STRYCK, *in usu moderno §. 21. usque ad §. 38. h. t.*

Locus Religiosus quid?

III. Et quamvis piis nihil adimat; sive illorum sepulchrum sit terra, sive mare, sive ignis, sive fera bestia. *Apoc. c. XX. v. 30. W. Kirchen-Ordn. p. 149.* Christiani tamen omni tempore defunctorum suorum cadavera terræ mandarunt & sepelierunt. Atque hunc modum non tantum antiquissimum; sed etiam naturali rationi convenientissimum esse, multis ostendunt GERH. & CARPZOV. *dd. ll.* GROT. *de J. B. & P. l. 2. c. 19.* ASIN. *ad l. 2. §. 2. ff. h. t.* quem ipsum etiam Romani sancte observarunt, adeo, ut de mortuorum sepulchris fere plura, quam de viventium habitationibus reperiantur constituta. Vnde JCtus Modestinus laudat hæredem, sub hac conditione institutum, si testatoris reliquias in mare projiceret, quod hanc conditionem non impleverit; sed reliquias ejus, memoria humanæ conditionis, sepulturæ tradiderit. *l. 27. pr. ff. de cond. instit.* Et locus quoque, ubi corpus humanum est conditum, pia reverentia dignus censetur, ac Romanorum jure viventium commercio eximitur. *§. 9. I. de rerum divis.*

IV. Vt autem locus dicatur religiosus, requiritur (I) *ut mortui hominis corpus illatum sit*, ab eo, qui *Jus inferendi* habet; Jus autem illud tantum habet Dominus, & quidem (1) plenum ac liberum dominium habens, *d. §. 9. I. de R. D.* non enim omnis dominii species sufficit; hinc nudus proprietarius in fundum, in quo alter usumfructum habet, mortuum inferre nequit, ita, ut locus fiat religiosus, *l. 2. §. 7. ff. h. t.* quia deteriorem per hoc faceret conditionem usufructuarii; Locus enim, qui religiosus, commercio eximitur, & sic fructuario ususfructus ulterius præstari nequit; excipitur unicus casus in *d. l. 2. §. 7. h. t.* Imo dominium adeo debet esse liberum, ut nec alia servitus illud oneret; si enim e. gr. servitutem itineris per fundum quis debeat, illum religiosum facere nequit. *l. 2. §. 8. h. t.* STRUV. *Exerc. 15. th. 71.* ibique BRUNNEM. VOET. *n. 1. h. t.*

Requisita loci religiosi.

V. Nec sufficit plenum & liberum dominium, sed requiritur (2) ut sit Dominus illius fundi in solidum; in locum enim communem socius inferri nequit, quia socius in re communi invitis reliquis facere nihil potest. *l. 28. ff. comm. divid. d. §. 9. I. de R. D. E.* nec mortuum inferre, quod verum tantum est de loco puro, qui sepulturæ destinatus non est; Nam in commune sepulchrum socius, non tamen extraneus, inferri potest. *d. §. 9. d. R. D.* Exceptio autem regulæ in *d. l. 28.* habetur in *l. 41. ff. h. t.* si scil. uti modo dictum, ipse socius moriatur, qui invitis etiam reliquis in fundum communem inferri potest, maxime, si alius non est sepulturæ locus. vid. CARPZOVIUS, *part. 3. dec. 289.*

VI. (II)

VI. (II.) Requiritur, ut *Cadaver* humanum, ſive mortui hominis corpus illatum ſit; nam ſemper crudele viſum eſt, viventes ſepeliri; Vnde etiam negat Lex Regia, mulierem prægnantem ſepeliri, antequam ei partus excidatur; *l. 2. ff. de mort. infer.* hinc non ſtatim, poſtquam homines mortui ſunt, ſunt ſepeliendi; ſed aliquod tempus expectandum, quod exemplo cujusdam mulieris docet CORNMANN. *de miris mort. p. 2. c. 17.* Sic in foro Sax. 12 horæ conſtitutæ ſunt; teſte CARPZOV. *in J. C. l. 2. d. 39. n. 7.* interdum tamen propter atrociſſima crimina vivi ſepeliuntur, ut apud Romanos olim Virgines Veſtales ſtuprum paſſæ; ſic etiam ex Ord. Crim. Caroli V. in crimen infanticidii hæc pœna eſt conſtituta, in *art.* 131. cujuscunque autem conditionis homo fuerit, nihil refert, nam & locus, in quo ſervus ſepultus eſt, ſit religioſus. *l. 2. pr. h. t.* Item totus, an oſſa tantum inferantur, nihil intereſt. *d. l. 2. §. 2.* Quid ſi diviſum cadaver diverſis locis fuerit ſepultum, an omnia, vel quis locus fiat religioſus? Reſp. Ille tantum locus, in quo caput, tanquam principalis pars hominis, ſepultum eſt, *l. 44. h. t.* STRUV. *Exerc. 15. th. 79.* ibique MÜLLER. Non autem totus fundus ſit religioſus; ſed tantum ſpatium illud, quod corpus occupat. *l. §. 5. h. t.*

VII. (III.) Requiritur, ut cadaver humanum *actualiter ſit illatum;* ſola enim deſtinatio locum non facit religioſum. *d. l. 2. §. 5.*

VIII. (IV.) Vt illatio facta ſit *animo ſepeliendi*, h. e. perpetuam mortuorum corporibus ſedem dandi gratia; ad certum enim tempus ſi fiat, locus religioſus non fit. *l. 40. ff. l. 10. C. h. t.* Ratio eſt, quia, ut locus dicatur religioſus, requiritur, ut in eo ſit corpus humanum; Res autem eo tantum in loco eſſe videntur, ubi perpetuo manere debent; ſic ſi quis res, quæ certo in loco ſunt, legaverit, illæ tantum legatæ intelliguntur, quæ ita illo in loco ſunt, ut perpetuo maneant ſecundum *l. 35. §. 3. de hærid. Inſt. l. 44. ff. de g. 3.* & hæc regula in ſucceſſionibus ab inteſtato maximam habet utilitatem, quando ſcilicet quæritur, ſecundum cujus loci ſtatuta ſucceſſio fieri debeat? & tunc ex dicta Regula reſpondendum, quod ſecundum illius loci, in quo res perpetuam ſedem habet.

De Jure novo & cœmeteriis publicis.

IX. Jure itaque Romano privata auctoritate locus fieri potuit religioſus; ſequentibus autem temporibus id mutatum, & hominibus ſepeliendis publica auctoritate loca publica conſtituta, & poſtea Jure Can. confirmata ſunt, quo Jure absque Epiſcopali auctoritate locus non ſit religioſus; add. BEYERI *Diſp. de aqua luſtrali pontific.* STRYCK, *in uſu moderno §. 4. cum ſeqq. h. t.* Cum autem per Pacificationem Eccleſiaſticam hoc Jus Epiſcopale in terris Auguſt. Confeſſ. ſit in Principes translatum, illi hodie in ſuis Territoriis cœmeteria & dormitoria conſtituunt, quæ ab omni illuvie munda, & mœnibus ſive ſepimento cincta eſſe debent, FRIEDLIEB. *in Medull. Theol. loc. de morte, caſ. conſc.* 20. & CARPZOV. *l. 1. reſp. 86.* & *J. C. l. 2. def. 388.* quod per Magiſtratum Eccleſiaſticum & Conſiſtoria fieri ſolet.

X. Jure Romano in Civitate ſepelire ex juſtiſſima cauſa prohibitum erat; *l. 12. C. h. t. l. 3. §. 5. ff. de ſepulchr. viol.* STRYCK, *in uſu moderno §. 16. h. t.* illud tamen hodie non ubique locorum obſervatur; ſed plurimis in locis cœmeteria circa templa ſunt conſtitu-

constituta, imo honoratiores defuncti in templo vel ejus atriis sepeliuntur, teste experientia, STRYCK, *in usu moderno §. 10 & 15. h. t.* ad quod tamen requiritur Patroni consensus, CARPZ. *d. l. 2. def. 390.* STRYCK, *§. 6. h. t.* Et quamvis pro loco sepulturæ aliquid exigere Jus Canonicum prohibeat, *c. in Ecclesiastico 4. c. 13. q. 2. c. 13. x. de sepult.* & idem in publicis cœmeteriis etiamnum obtineat: In ædibus tamen sacris, vel illarum atriis seu porticibus pro sepulturæ loco, vel in cœmeteriis pro sepulchro hæreditario sive familiari, hodie plurimis in locis aliquid exigi solet. CARPZOV. *d. l. def. 391.* STRUV. *Exerc. 15. th. 81.* ibique MÜLLER. STRYCK, *in usu moderno §. 17. h. t. & ad* BRUNNEM. *Jus Eccl. Lib. 2. cap. 2. §. f.* HARPPRECHT. *C. nov. 21. n. 176. cum seqq.* D. BÖHMER. *in Disp. de involucris simoniæ detectis §. 29.*

XI. In publicis cœmeteriis regulariter nemini denegatur sepultura; sed quilibet sibi in illis locum eligere potest, & petenti, ut defunctus juxta tumulum prædefuncti patris vel amici sepeliatur, conceditur. *c. 1. 3. 4. X. de sepult.* quod etiam in nostris Consistoriis observandum esse, docet CARPZ. *d. l. def. 393.* Pars enim felicitatis est, in majorum tumulo requiescere, quod idem Patriarchas desiderasse, constat ex sacris passim literis. Gen. XXIII.

Sepultura est vel honesta vel inhonesta.

XII. Sepultura, secundum jus Canonicum & Mores hodiernos, est vel Honesta vel Inhonesta. Illa est, quæ fit adhibitis ritibus secundum cujusque loci consuetudinem solennibus, in loco sepeliendi honesto, a Vespillone, & hæc regulariter nemini deneganda est. CARPZOV. *d. l. 2. def. 374.* nequidem illis, qui fortuito vel casu improviso sunt abrepti, CARPZ. *d. l. def. 381.* vid. FRIEDLIEB. *d. l. cas. 1.* DUNTE. *de cas. conscient. cap. 22. sect. 1. quæst. 6.* aut de cujus nece vel obitu certi nihil constat; CARPZOV. *d. l. def. 375.* favorabilis hæc est sepultura, & ejus denegatio certa est nota pœnæ promeritæ, quæ in dictis casibus locum non invenit. CARPZOV. *def. 373. n. 9. & def. 381.* vid. STRYCK, *in usu moderno §. 10. & seqq. h. t.* D. LUDOVICI *in Disp. de effectu Baptismi jurid.* BEYER. *pos. 1. & seqq. h. t.*

Quibus honesta denegetur?

XIII. Denegatur tamen hæc sepultura honesta quibusdam personis ex justissima causa, ut Hæreticis, *c. 12. X. de sepult. c. 13. §. Credentes. X. de hæret. c. 2. eod. in 6to.* non tamen de quibus tantum hæreseos est suspicio. CARPZOV. *d. l. def. 384.* GERHARD. *d. tom. 8. c. 7. n. 90.* DUNTE. *d. sect. 1. q. 20. 23. 29.* Contemtoribus Divini verbi & Sacramentorum, CARPZ. *def. 382.* DUNTE, *d. q. 18.* Excommunicatis, *c. 12. x. de sepult.* Item illis, qui in torneamentis illicitis vel duellis perierunt. *c. 1. x. de torneament.* FRANZK. *tit. 1. resol. 23. num. 56.* vid. maxime DUNTE, *d. l. q. 12.* BALDUIN. *de cas. consc. l. 4. c. 11. cas. 5.* Usurariis manifestis, *c. 3. x. de usur. c. 2. de Usur. in 6to.* Propricidis, qui scilicet mala conscientia mortem sibi consciverunt. vid. CARPZOV. *d. l. 2. def. 376.* DUNTE, *d. l. q. 30. Ord. Prov. Würt. p. 363. §. 13.* STRUV. *Exerc. 15. th. 82.* ibique MÜLLER. BEYER. *pos. 9. & seqq. h. t.* SCHŒPFFER. *num. 17. h. t.*

Inhonesta, ejusque species.

XIV. Inhonesta sepultura est, quæ fit sine ceremoniis consuetis, vel in loco extra cœmeterium, vel in cœmeterio, sed loco remoto & inho-

nesto. Et hæc iterum a quibusdam dividitur in ignominiosam, sive inhonestam in specie sic dictam, & in Caninam vel Asininam, inter quas hanc B. CARPZOV. differentiam notat, scilicet omnem quidem asininam sive caninam sepulturam esse inhonestam, non autem omnem inhonestam asininam sive caninam; Illa enim Asinina sive Canina dicitur, si per carnificem corpus in locum inhonestum vel bestiis destinatum abjiciatur; Inhonesta vero, si sine ceremoniis, in loco tantum inhonesto sepeliatur; Sic a Carnifice in loco famoso terræ inferuntur cadavera reorum delinquentium in reatu mortuorum, modo de crimine confessi & convicti fuerint. CARPZ. *def. 379. & seq.* add. THOMASII *Disp. de Jure evangel. princip. circa solennia sepulturæ.*

De actione in factum, quæ datur contra eum, qui in locum alienum mortuum intulit.

XV. De hisce autem locis religiosis varia dantur Remedia, maximus quippe religionis est favor; Primum Remedium proponitur in *l. 2. §. 2. ff. h. t.* si scil. quis mortuum, in locum publicum aut alium, in quo jus sepeliendi non habuit, intulerit, vel inferre curaverit. Et quamvis locus inde non fiat religiosus; *d. l. 2. §. 7 & 8. l. 43. ff. l. 2. C. h. t.* Dissentit FINCKELTH. *de jur. sepult. concl. 45. lit. A.* sed vid. *præced. concl. 36.* loci tamen Dominus, vel alius, cujus interest, *d. l. 2. §. 7. l. 8. §. 4. ff. eod.* sine justa causa, & privata auctoritate corpus illatum ejicere nequit, quamvis alias licitum sit propria auctoritate destruere, quod quis in nostro fundo, nobis invitis, inædificaverit. *l. 29. §. 1. ff. ad L. Aquil.* Ratio, quia, quod nostro solo inædificatur, nobis cedit. Hic autem generaliter prohibitum est, ossa hominis sepeliendi animo illata, ne quis eruat & transferat. *l. 8. pr. l. 39. ff. l. 1. C. h. t.* SCHÖPFFER. *n. 1. h. t.* Sed datur Actio in factum, *d. l. 2. §. 2.* quæ ita dicitur, quia datur propter factum contra Prætoris edictum admissum, quod tamen in certam delicti nominati speciem non incidit. per *l. 25. §. 1. ff. de O. & A.* ASIN. in *l. 2. §. 1. verb. Tenebitur in factum action. ff. h. t. n. 29. & seqq.* VOET. *n. 3. h. t.*

XVI. *Directa* est, quæ datur Domino fundi, *l. 2. §. 1.* ejusque hæredibus *l. 7. pr. Vtilis* datur Vsufructuario & aliis, quorum interest, ne mortuus inferatur; & qui jus prohibendi habent, *d. l. 2. §. 7. l. 8. §. 4. ff. d. t.* STRVV. *Exerc. 15. th. 76.* ibique MÜLLER. illorumque hæredibus. *l. 7. pr. ff. eod.* Adversus eum, qui cadaver humanum intulit in locum, ubi inferendi jus non habet. *d. l. 2. §. 1 & 2.* ejusque hæredes, *d. l. 7. pr.* quia commodum inde sentiunt, dum fundum hæreditarium, cui inferendus defunctus, *l. 4. ff. h. t.* liberum purumque retinent; vel quia proprie non ex delicto venit, datur namque, licet quis ignoranter intulerit.

Quær. An inter socios locum habeat?

XVII. Quær. An hæc actio in factum etiam socio competat? ita dicendum videtur, per *l. 6. §. 6. ff. comm. divid.* Contrarium tamen expresse statuit VLP. in *l. 2. §. 1. in fin. h. t.* ubi dicit, sufficere socio actionem familiæ erciscundæ, & communi dividundo, vel etiam actionem pro socio; *l. 39. pro soc.* Ad *d.* autem *l. 6. §. 6.* varie respondent Ddres, ut videre est apud FABR. *in Ration.* STRVV. *S. I. C. Ex. 15. th. 94.* Nobis verissima videtur illa, quod in *d. l. 6. §. 6.* non principaliter tractetur hæc quæstio; sed an socius, reliquis ignorantibus & invitis, locum communem purum possit facere religiosum?

Digitized by Google

sum? quod ex prioribus *d. ff. 6.* verbis apparet, incidenter igitur & per relationem tantum hujus actionis fit mentio, ideoque præferenda est illi *ff. 6.* hæc *l. 2. ff. 1. h. t.* ubi hæc quæstio principaliter tractatur, & negative deciditur, & in *d. l. 6. ff. 6.* Vlpianus tantum refert Labeonis sententiam, nec, quæ sua sit, ibi explicat; in *l. 2. ff. 11. h. t.* hoc controversum fuisse indicat, per particulam, *verius*, & tandem pro negativa decidit, add. ASIN. in *d. l. 2. ff. 1. verb. An socius n. 18.* FINCKELTH. *d. concl. 45. lit. 2.* BACHOV. *V. 2. disp. 20. th. 1. Lit. D.* VOET. *n. 3. h. t.*

XVIII. Hæc actio *Rei persecutoria* est. arg. *l. 7. pr. ff. h. t.* non enim competit ad reum coërcendum; sed potius ad damnum ab actore avertendum, quod ipse ex mortui illatione sentit, dum alter cadavere locum occupavit. Competit ergo ad id, ut inferens tollat illatum, aut præstet loci æstimationem vel pretium, *d. l. 7. pr.* & hoc in casu Reo competit electio, sicut regulariter. ubi alternative fit condemnatio; *l. 10. §. f. ff. de jur. dot.* BÖHMER. *Disp. de libello alternativo cap. 2. §. 10.* & quamvis iniquum videatur, quod Dominus invitus re sua carere debeat, in favorem tamen religionis hoc ita est receptum. *l. 43. ff. h. t.* Sicut alius similis casus etiam habetur in *l. 12. pr. ff. t.* Obstare videtur *l. 2. §. 2. ff. eod.* ubi pœnæ pecuniariæ subjicitur Reus. Resp. ASIN. *in d. singul. tract. ad h. t. ad d. l. 2. §. 2.* illam obtinere, si in locum, religiosus qui jam est, corpus inferatur ab eo, qui jus inferendi non habet; tunc enim ad loci pretium agi non potest, utpote quia ille locus jam ante religiosus & extra commercium est, & sic nullam recipit æstimationem: Ergo tunc ad pœnam pecuniariam agendum; & quidem 100 aureorum; secundum AZON. & GL. *ad d. l. 2. ff. 2. h.* per *l. 3. ff. de sepulch. viol.* Qui autem dolo malo cadaver in locum publicum intulit, arbitrarie, modica tamen coërcitione, punitur; sed si sine dolo malo hoc fecerit, absolvendus est. *l. 8. ff. 2. ff. h. t.*

XIX. Dicta actio porro *perpetua* est, per *l. 7. pr. in f. ff. h. t.* quia est rei persecutoria. Vtilis adhuc hodie locum habet; quamvis enim loca sepulturæ publice sint constituta, in illis tamen multi singularia habent sepulchra, in quæ si quis injuste intulerit, utili hac actione conveniri potest; & ita in Facultate Juridica Helmstadiensi judicatum refert HAHN. *ad Wesenb. h. t. N. 4. p. 308. f. 1.* STRUV. *Exerc. 15. th. 80.* ibique MÜLLER.

XX. Secunda actio, priori contraria, locum habet, si ille, qui jus mortuum eum in locum inferendi habet, prohibeatur, quo minus inferre possit, tunc liberum ipsi est, an Interdicto de mortuo inferendo uti, an vero alio inferre, & postea in factum actione agere velit, quæ vocatur Actio in factum de Mortuo inferendo, seu de funere ducendo, & competit illi perpetuo, qui jus inferendi habet, adversus impedientem, ad omne interesse. *l. 8. ff. f. l. 9. ff. h. t.* Quomodo autem interesse computari debeat, docet. *d. l. 9.*

IIda est Actio in fact. de mortuo inferendo.

XXI. Quær. An hæc Actio hæredibus & in hæredes detur? Videtur id negandum, per *d. l. 9.* unde CUIAC. *lib. 8. Obs. 12.* putat, hic esse exemplum Regulæ *in l. 20. ff. de LL.* idem statuit FABER, *in Rational. ad h. t.*

An detur hæredibus, & in hæredes?

ad h. t. ad l. 9. cui dicam scribit FINCKELTH. *d. tr. de jur. sep. concl. 41. lit. B.* & cum ipso alii; (1) quia hæc actio est perpetua: Verum hæc ratio non procedit; sunt enim multæ actiones perpetuæ, ut actio furti manifesti & nec manifesti, quæ tamen non dantur contra hæredes, (2) Id probare conatur per *l. 7. & l. 31. ff. h. t.* Verum hi textus non de secunda hac actione loquuntur; nam in *l. 7.* agitur de prima actione in factum; in *l. 31.* autem de tertia *h. t.* actione scilicet funeraria, & ideo rationes adductæ non quadrant.

De pœna cadaver arresti nexu detinentis.

XXII. Propter æs alienum si quis debitoris sepulturam impediat, & ejus cadaver arresti nexu detineat, Novo jure (vid. *l. f. C. de sep. viol.* ubi jus vetus) præter debiti jacturam, tantundem hæredibus solvere tenetur, quantum fuit debitum, & tertia bonorum parte publicata perpetuam infamiæ notam incurrit. Nov. *60. c. 1. pr.* Nov. *115. c. 5. §. 1.* MEV. *de Arrest. c. 8. n. 225. & seqq.* ubi ampl. & limit. vid. BRUNNEM. *ad l. 38. ff. h. t.* *Qui enim*, inquit Imperator, *hominis naturam non erubuit, dignus est & pecuniis, & gloria, & aliis omnibus condemnari. d. N. 60. c. 1. pr. in f.* & Reipubl. quoque interest, mortuorum sepulturam non diu differri, ne cadavera fœtorem excitent & morbos causentur. *l. 43. ff. h. t.* BOER. *decis. 182.* MEVIUS *de arrestis c. 8. n. f.* Unde in causis sepulturam concernentibus summariter procedendum: arg. *d. l. 43. in f.* nec appellatio, ubi periculum in mora, est admittenda, arg. *l. f. ff. de appell. recip.* MEV. *d. c. 8. n. 226.* CARPZOV. *l. 2. def. 395.* STRUV. *Exerc. 15. th. 90.* ibique MÜLLER. vid. *infra §. 13. de appellat. recip. vel non.*

Alius Effect. rat. hæredum & aliorum, qui exequias funeris seq.

XXIII. Illi quoque, qui exequias funeris prosequuntur, in jus vocari non possunt. *l. 2. in f. l. 3. ff. de in jus voc.* Nec hæredes, aut Parentes, aut liberos, aut conjuges, aut agnatos, vel cognatos, aut affines defuncti, aut fidejussores ejus, ante 9. dierum spatium, vel Jure Saxonico & moribus ante 30 dies, CARPZ. *J. F. p. 3. const. 33. def. 2. num. 4.* in quibus lugere videntur, convenire, aut quocunque modo inquietare licet, contra quæ fiunt, nulla sunt. Nov. *115. c. 5. §. 1.*

Denunciatio transportationis mortuorum.

XXIV. Licet autem, uti dictum, contra prohibentem inferri mortuum præsto sit actio in factum nec locus arrestationi, illud tamen quis in alieno territorio facere nequit, nisi indicet Magistratui ejus loci, & veniam transportationis impetret. *l. 1. §. 4. ff. de sep. viol.* Et nunc apud multos invaluit, ut talis denunciatio requiratur *in Durchführung* (1) *einer Braut*, (2) *eines Todten*, (3) *eines Maleficanten.* HAHN. *h. t. N. 5. d. p. 2. f. 1.* add. BIDEMB. *quæst. Nobil. q. 11. per tot.* STRYCK. *in usu moderno §. 20. h. t.* BÖHMER. *n. 4.* & SCÖPFFER. *n. 11. h. t.*

III.
De actione funeraria.

XXV. Tertia hujus Tituli actio, qua datur occasione locorum religiosorum, dicitur Funeraria, quæ etiam in favorem sepulturæ vel religionis introducta fuit; *l. 43. in f. ff. h. t.* Cum enim ad sepulturam sumtus requirantur, ne propter eorum defectum impediatur, hæc actio prodita est, qua impendentes illos repetere possunt.

XXVI. *Funeraria actio* est actio *personalis*, qua quis expensas, funeris causa factas, repetit, ab eo, ad quem res illa pertinet, *l. 12. §. 2. l. 14. §. 6. §. 13. ff. h. t.* VOET. *n. 8. h. t.* Dicitur Personalis, quia oritur ex quasi contractu. arg. *l. 1. ff. h. t. Prætoria*, ratione Causæ Efficientis Remotæ. *l. 12. §. 2. ff. h. t.* GRASS. *de act. prator. & civil. cap. 1. §. 5. Bonæ fidei*; arg. *l. 14. §. 9. 11. & 13. ff. eod.* & quamvis in *§. 28. I. de Act.* expresse non contineatur, implicite tamen continetur sub actione, negotiorum gestorum, *d. l. 14. §. 11.* FROMMANN. *de act. bonæ fidei & stricti juris th. 5.* In eo tamen differt a negotiorum gestorum actione, quod major in hac nostra, quam in illa, sit observanda æquitas. *d. l. 14. §. 13. in fin.* Subsidiaria quoque est, & non competit nisi deficientibus aliis remediis. *d. l. 14. §. 12. & 15.* Perpetua, *l. 31. §. 2. ff. d. t.* & denique Privilegiaria; Præfertur enim hic Creditor omnibus reliquis & expressam anteriorem hypothecam habentibus, imo etiam ipsi uxori dotem petenti, *l. 18. l. 19. l. 45. ff. h. t.* de quo privilegio erit agendum infra ad mat. *de priv. Credit.* add. KVRRER. *de act. funeraria.* VOET. *n. 9. cum seqq. h. t.*

XXVII. Introduxit ergo illam Prætor, *d. l. 12. §. 2.* ut sepulturæ promoveantur, & quilibet de suo sepeliatur. *d. l. 12. §. 3.* & *d. l. 14. §. 13.* Oritur ex quasi contractu. *Nam*, inquit VLP. *qui propter funus aliquid impendit, cum defuncto contrahere creditur, non cum hærede. l. 1.* arg. *l. 4. ff. h. t.* modo hoc fiat animo repetendi, & non pietatis atque misericordiæ causa: Vnde funerantem oportet de eo testari, ne postea quæstionem patiatur. *d. l. 14. §. 7.* STRYCKIVS *in usu moderno §. 57. h. t.* STRVV. *Exerc. 15. th. 86.* ibique MÜLLER. Cum itaque hic quasi contractus cum defuncto fieri patiatur, non potest illum impedire hæredis prohibitio, *d. l. 14. §. 13.* & si prohibuerit, pœnam tamen non incurrit. *d. l. 14. §. 14.* ASIN. *h. t. ad l. n. 1. & seqq.*

C. Eff. Rem. Imp. & C. Eff. P.

XXVIII. Subjectum sunt personæ, quibus & adversus quas. Datur illis, qui alieni funeris causa sumtus fecerunt, vel hoc mandarunt, nec illos alia actione repetere possunt; *l. 14. §. 13 & 15.* & non tantum ipsis; sed etiam eorum hæredibus, *l. 31. §. 2. ff. h. t.* secundum ordinariam actionum ex contractu, vel quasi descendentium naturam; Adversus illos, ad quos funus pertinet, sive quibus incumbit necessitas sepeliendi. *l. 12. §. 4. l. 14. §. f. h. t.* Quær. autem, cujus hoc sit officium? Resp. (1) illius, cui hoc testator imposuit, qui tamen jure spernere potest illam ultimam voluntatem; si vero aliquid ei relictum sit, id per hoc amittit *d. l. 12. §. 4.* Sin testator in his nihil posuerit, ad hæredes, bonorum possessores, aliosve successores hoc pertinet officium. *d. l. 12. §. 4. l. 14. §. f.* Cum enim defunctus de suo funerari debeat, æquum est, eos, qui ejus bona consequuntur, tale onus ferre oportere. ASIN. *ad l. 12. §. 4. h. t.* (3) Si hæreditas nondum adita, sumtus ex hæreditate restituendi. add. STRYCK, *in usu moderno §. 39 & 40 & seqq. h. t.* STRVV. *Exerc. 15. th. 90.*

Subj. Act. & passiv.

XXIX. Quær. *Si uxor mortua fuerit, & maritus dotem ex pacto, reliquam autem hæreditatem pater vel alii cognati acceperint, an hæredes tantum, an vero etiam maritus pro portione conveniri possit hac actione?* posterius affirmatur, si dos apud maritum

maneat, per *l. 22 & sqq. ff. h. t.* Quod si uxor nec dotem, nec alia reliquerit bona, & pater vivat atque solvendo sit, ille tenetur; si vero ille mortuus vel non solvendo, tunc datur hæc actio contra maritum, in quantum facere possit, ut scilicet ipsi competat beneficium competentiæ. *l. 28. ff. h. t.* ubi ratio additur; STRUV. *Exerc. 15. th. 87.* ibique MÜLLER. STRYCK, *§. 45. h. t.* vid. infra *§. 85. de relig. & sumt. funer.* Quod autem de Vxore hic constitutum est, propter identitatis rationem recte etiam ad maritum extenditur. CARPZOV. *p. 3. c. 25. def. 7.* Obj. Ægrotam uxorem maritus curare debet. *l. 13. C. de Neg. gest.* cur non funerare? Resp. quia matrimonium jam solutum, & æquum est, ut quilibet de suo funeretur. Hinc societate bonorum inter conjuges contracta, sumtus tamen in funus defuncti mariti vel uxoris, si aliud non fuerit conventum, aut jure constitutum, sive consuetudine receptum, non ex acquæstu conjugali communi; sed ex parte defuncti, aut propriis ejusdem bonis sunt desumendi. arg. *l. 14. §. 1.* ibi: *de suo §. 13. ibi. de suo enim expedit mortuos funerari. & §. fin. l. 16 & seqq. ff. h. t.* junct. *l. 4. §. 1. l. 59. pr. l. 63. ff. pro socio*, vid. *J. P. W. p. 1. t. 75. §. Wann der Schuldner Todts. p. 209.* & *p. 3. t. 24. §. Wir sezen.* B. PARENS *Concl. for. Exerc. 21. th. 20. & de ære alien. in S. C. contracto solvendo c. 1. §. 15.* D. SCHWEDER. *in D. remed. L. 3. commun. utriusque jud. th. 28.*

Objectum sunt expensæ.

XXX. Objectum hujus actionis constituunt expensæ, in alienum funus factæ repetendæ. Expensæ autem funeris dicuntur, sine quibus funus honeste duci nequit, *l. 37. pr. l. 12. §. 5. l. 14. §. 3 & 4. h. t.* v. g. quæ impenduntur in avehendis cadaveribus ad sepulchra avita, si forte extra illum locum mori contigerit. Nihil enim tam amicum & optatum, quam in patrio, avito, vel familiari sepulchro condi. VOET. *n. 14.*

An Vestes lugubres.

XXXI. Quær. An hisce sumtibus etiam annumerandæ sunt Vestes lugubres? communiter Ddres id negant, per *dd. ll.* & dist. inter Jus Civile & consuetudinarium; de illo, ut dictum est, negant, vid. HARPPRECHT, *in Disser. Jur. March. Bad. p. 4. th. 58.* KURRER. *Disp. de act. funerar. th. 38.* de hoc affirmant; Verum dubium non est, quin etiam ex Juris Civilis ratione affirmativa defendi possit. Illi enim sumtus in hanc actionem veniunt, sine quibus funus honeste duci nequit, ita, ut hodie recte ad eos referantur vestes lugubres, puta, fasciæ, sericæ & pepla, quæ cognatis defunctorum proximis & aliis pro more dari solent, item quæ in convivia, commendationem, vid. ASIN. *ad d. l. 12. §. 5. n. 72. n. 100 & seqq.* STRYCK, *in usu moderno §. 61 & seqq. h. t.* laudationem & concionem, secundum cujusque loci consuetudinem, erogantur; *d. l. 14. §. 3. 4 & 6.* BERLICH. *p. 1. concl. 64. n. 6.* CARPZOV. *J. F. p. 1. const. 28. def. 41.* modo non excedant modum. CARPZOV. *d. const. def. 42.* Multi enim ex Vett. sumtus in funeribus faciebant maximos: vid. ALEX. ab ALEXAND. *l. 3. gen. dier. c. 7.* quod Romani jure meritoque prohibuerunt. *d. l. 14. §. 6.* ASIN. *d. l. n. 140.* vid. HARPPRECHT, *C. 96. n. 31 & seqq.*

XXXII.

XXXII. Vt autem quis cum effectu hanc actionem instituere possit, requiritur, ut legitimum modum expensarum observaverit, nec in excessu vel defectu peccaverit. Et modus iste æstimatur a Judice ex dignitate & facultatibus defuncti, vel ex consuetudine loci; *d. l. 12. §. 5. & d. l. 14. §. 6.* GARS. *de expens. cap. 8. n. 2.* vid. omnino ASIN. *d. l.* quod adeo verum est, ut nec voluntas defuncti sequenda, si illa justam sumtuum rationem egrediatur; Vnde nec vestes, nec ornamenta, cum corporibus condi oportet, nec quid aliud hujusmodi; quod homines simpliciores faciunt, *d. l. 14. §. 5 & 6.* ARUM. *lib. 1. decis. in Coron.* BERNEGG. *ad Tacit. de mor. Germ. quæst. 144.* quamvis hac in re personis illustribus indulgendum. CARPZOV. *I. C. l. 2. d. 392.* Alias enim, licet defuncti talia mandaverint, tanquam ineptæ voluntates, utpote quæ vivis nocent, & mortuis non prosunt, ab hæredibus impune spernuntur; *l. 113. §. f. ff. de Leg. 1. l. 40. §. f. ff. de aur. & arg. leg.* quod etiam Sacris literis conveniens est. *Eccl. V. 14. Sap. VII. 6. 1 Tim. VI. 7.* vid. FRIDER. *de Interdict. lib. 2. num. 31 & seq.* ubi docet, audiendum esse creditorem, qui non tam sepulturam, quam luxum & pompam impedire cupit, si scilicet hæredes ultra facultates in funus impenderent. Sicuti autem immodici, ita & nimis modici sumtus, in contumeliam defuncti facti, repeti nequeunt. *d. l. 14. §. 6 & 10. ff. h. t.* arg. *l. 10. ff. de neg. gest.* STRYCK, *§. 70.* KURRER. *th. 44.* VOET. *n. 13. h. t.*

Modus expensarum sit absque excessu & defectu.

XXXIII. Ad dictos sumtus, non quidem stricto jure, hodie tamen referuntur Salaria Medicorum, Chirurgorum, & alii sumtus in morbum ultimum, ex quo decessit ægrotus, facti, & gaudent supra dicto prælationis privilegio CARPZOV. *p. 1. const. 28. def. 41 & 43.* BERLICH. *p. 1. concl. 64.* B. PARENS, *de Privil. Cred. pers. th. 36.* & in *Diff. Jur. comm. & Würt. ad p. 1. t. 75. §. Wann der Schuldner. th. 92.* VOET. *n. 15. h. t.* vid. *d. l. 14. §. 6. l. 37. pr. ff. h. t. l. 4. C. de petit. hæred.*

Huc referuntur sumtus morb. ult.

XXXIV. De hac actione cognoscit Judex secularis, quia ex quasi contractu; *l. 1. ff. h. t.* sed de ipso jure sepeliendi, si controversia de illo oriatur, Ecclesiasticus. *C. non æstimemus. 19. c. 13. q. 2.* CARPZOV. *J. C. l. 2. d. 300. n. 1.* GRŒNEW. *ad l. f. C. h. t.* Et hodie apud nos Consistoria Ecclesiastica. CARPZOV. *lib. 2. resp. 86. in fin.* vid. STRYCK, *in usu moderno §. 5. h. t.*

Cui comp. cognitio?

TIT. VIII.

DE MORTUO INFERENDO, ET SEPULCHRO ÆDIFICANDO.

§. I.

Qui mortuum inferre eum in locum prohibetur, aut impeditur, quo, altero invito, inferendi jus est, ut etiam potest Interdicto de mortuo inferendo, *l. 1. pr. ff. h. t.* vid. BACHOV. *ad Wes. h. t. lit. A.* quod est prohibitorium. *d. l. 1. §. 4.* ne scilicet illi vis fiat, vel ne ulla ratione impe-

Interdict. de Mortuo inferendo, quid?

impediatur, molestetur, via vel itinere arceatur, vel qua alia servitute uti prohibeatur. Mind. *de Interd. t. 2. num. 13 & 49.* Voet. *n. 2. h. t.* vid. Besold. *in Thes. Pract. voc. Begræbuiss, l. 43. ff. de relig. & sumt. fun.* Struv. *Exerc. 15. th. 96.* ibique Müller. Stryck, *in usu moderno §. 1. h. t.* Et ne quis ossa mortuorum per viam publicam transferre prohibeatur, Præsidis provinciæ officium esse dicitur; *l. 38. ff. d. t.* Hodie tamen, quando per alienum Territorium funus ducitur, hoc ipsum loci illius Superiori vel Magistratui denunciandum est. Besold. *Thes. Pract. voc. Durchführung der Verstorbenen.* supra *tit. de Relig. & sumt. fun. §. 24.*

Interd. de Sepulchro ædificando, quid?

II. Alterum Interdictum in hoc Tit. propositum est de Sepulchro ædificando, quo prohibet Prætor, ne vis fiat ei, quo minus eo loco ædificet, in quem mortuum inferendi jus habet. *l. 1. §. 5. ff. h. t.* Monumenta enim extrui & ornari, religionis interest. *d. l. 1. §. 6.* Frider. *d. l. n. 14.* Carpzov. *I. C. l. 2. def. 392.* Stryck, *in usu moderno, §. 2.* & Voet. *n. 4. h. t.*

III. Ea jam olim religio apud Veteres incessit, ut etiam sepulchris venerationem aliquam in honorem defunctorum exhibuerint, hinc sæpe extruxerunt atque exornarunt, perpetuæ memoriæ causa, monumenta varia atque magnifica. Quod adhuc hodie maxime apud personas illustres observatur, & in memoriam ac honorem defunctorum cœnotaphia eriguntur, vexilla in Ecclesiis affiguntur, lapides sepulchrales imponuntur; neque hoc denegandum, nam Prætor proposuit hoc Edictum prohibitorium; ne vis fiat extruentibus, Carpzovius *d. def. 392.*

PANDECTARVM

PARS TERTIA.

LIBER XII.

§. I.

Connexiones Libri XII.

Postquam Compilatores Realia Judicia, & quæ illis inserviunt, vel affinitatem quandam cum iis habent, in secunda Pandectarum parte explicarunt, progrediuntur ad Tertiam, & in ea agunt de Judiciis Personalibus, quæ oriuntur aut ex actionibus inter vivos, aut ex ultimis voluntatibus.

II. Actionum inter vivos præcipue tria sunt genera: Contractus, Conjugia, Tutelæ. Contractus aut re potissimum initur, aut consensu. Re Contractus fit, vel cum Dominium rei creditur & transfertur in alium; Vel cum usus rei, vel cum tantum custodia creditur, vel ubi res in securitatem alterius traditur. Dominium transfertur in

Mutuo,

Mutuo, unde oriuntur Condictiones certi. Tit. 1. *De Rebus creditis, si certum petetur, & de condictione.* In quibus, quia (auctore Paulo) cum plurimum jurejurando res definiri soleat, (nam in rebus creditis alienam fidem sequimur, quam in defectum probationis, religione sacramenti ad veritatis confessionem adstringi convenit,) etiam natura & vis jurisjurandi pernoscenda est. Tit. 2. *De jurejurando, sive voluntario, sive necessario, sive judiciali.* Tit. 3. *De in litem jurando.* Est autem mutuo consimile, cum aut ob rem, aut causam honestam aliquid creditur, quod rei vel causæ, propter quam datum est, implemento non secuto, repeti æquum sit: quare Condictiones variæ, Speciales & Generales existunt.

III. Speciales sunt, quæ nascuntur ex quasi contractu, vel ob causam futuram: ut Condictio ob causam dati, causa non secuta. Tit. 4. *De Condictione causa data, causa non secuta.* Et ob turpem causam condictio; Tit. 5. *De Condictione ob turpem, vel injustam causam.* Vel ob causam præteritam; ut Condictio indebiti. Tit. 6. *De Condictione indebiti.* Vel ob causam nullam aut invalidam: ut Condictio sine causa. Tit. 7. *De Condictione sine causa*, quanquam hæc cum aliis quoque concurrat, & hoc respectu etiam generalibus annumeretur.

TIT. I.

DE REBVS CREDITIS, SI CERTVM PETETVR, ET DE CONDICTIONE.

Inst. *Lib. 3. Tit. 15. & T. 22.* Cod. *L. 4. T. 1. T. 2. & Tit. 30.*

§. I.

Connexio.

Explicatis Realibus judiciis, aut iis consimilibus, recto ordine sequuntur Personalia, quæ ex jure ad rem, sive obligationibus oriuntur; Obligationes autem illæ ex variis oriuntur causis, quas inter principem locum tenent Contractus, ideoque primo etiam loco de illis actionibus agunt Compilatores, quæ mediante obligatione ex contractu descendunt.

Contractus quid?

II. Contractus est modus, per conventionem ex se & sua natura efficaciter obligandi. Dicitur modus; Alii vero definiunt per conventionem, nec male quidem, quatenus scilicet accipitur pro ipso actu contrahendi; Verum, quatenus causa s. factum, ex quo obligatio descendit, consideratur, recte per modum obligandi describitur, hoc ipsum enim de contractu prædicatur in quæstione, quid sit? & ita contractus passim in jure, & hoc quoque in loco consideratur. Cum autem diversi sint modi obligandi, vel ex conventionibus, vel ex delictis, ideoque in definitione adjicitur per conventionem; & cum alii rursus sint modi obligandi per conventionem, ideoque additur efficaciter: ut distinguatur a pactis nudis. Nec porro in jure deficiunt modi per conventionem efficaciter obligandi, quare subjiciuntur verba, ex

se & sua natura: quo ipso differt a pactis legitimis, quæ obligationem efficacem non per se & sua natura producunt; sed per accidens tantum, & vel per Legis assistentiam, & sunt modi per conventionem efficaciter obligandi ex Legis assistentia, vel per adhærentiam contractuum, suntque modi per conventionem efficaciter obligandi propter adhærentiam contractuum. De hisce latius vid. supra *ad tit. de Pactis.* & ibi alleg. Disp. *de Contract. in genere.*

Quomodo dividantur contractus.

III. Cum autem Causa Efficiens omnis contractus sit conventio, quæ vel vera, & ficta; hinc contractus dividuntur *in veros & quasi*: Veri subdividuntur in *Nominatos & Innominatos*: Nominati iterum, ratione Causæ Efficientis, *in Reales, Verbales, Literales & Consensuales*, uti supra *loc. cit.* Ad omnem quidem contractum perficiendum consensus, tanquam causa efficiens, requiritur; verum interdum solus sufficit, interdum autem præter illum, vel verba, vel literæ, vel rei traditio, requiritur; unde etiam distinguuntur in Consensuales, ad quorum perfectionem solus sufficit consensus: Reales, ad quorum perfectionem, præter consensum, etiam rei traditio necessaria est, tanquam causa efficiens, quæ in reliquis est effectus. In realibus enim causa contractus est traditio rei, in reliquis vero contractus est causa traditionis. In realibus rei traditio intervenit ad obligationem constituendam, in reliquis ad jam constitutam dissolvendam. Nam venditor, rem venditam tradens, hoc facit, ad obligationem constitutam implendam & dissolvendam; Mutuum autem dans rem ideo tradit, ut obligationem per hoc constituat.

De Mutuo.

Voc. Crediti Homon.

IV. Primo loco agitur de contractibus Realibus, & quidem *in h. t.* de Mutuo; ubi tamen generalia quædam, ad reliquos etiam contractus pertinentia præmittuntur; & proinde titulus hic inscribitur de Rebus Creditis. Creditum autem tripliciter accipitur (1) latissime pro quovis debito, unde veniat *l. 10. l. 12. ff. de V. S.* (2) late, quatenus complectitur omnes contractus, quos alienam fidem secuti instituimus. *l. 1. pr. l. 2. §. 3. ff. h. t.* etiam stipulationem. *d. l. 2. ff. f.* uti HAHN. probat contra WESENB. *h. t. num 4.* (3) Stricte sumitur pro ipso Mutuo, *d. l. 2. §. 1.* quod in hoc contractu fidem alterius sequamur, translato statim dominio.

Voc. Mutui Etymol. Synon.

V. Mutuum dicitur ab eo, quod de meo tuum fiat; *l. 2. §. 2. ff. h. t.* in qua tamen derivatione JCtus magis ad rei naturam, quam Etymologiam respexisse videtur; Mutuum in stricto significatu quoque appellatur Creditum, apud Germ. *Leihen*, quod tamen vocabulum latius patet, & non tantum de mutuo, verum etiam de locato & commodato accipitur, uti videre est in *J. P. W. p. 2. t. 1. pr. & §§. seqq.*

Mutui Definitio.

VI. Mutuum porro adjective sumtum denotat reciprocum, ut mutua benevolentia & amor. Substantive vero, ut in hoc titulo, sumitur interdum pro re, quæ mutuo datur. *l. 2. pr. l. 3. ff. eod.* ibi: *Mutuum dare:*

dare: interdum pro obligatione ex contractu descendente, interdum pro ipso contractu reali. B. PARENS, *in Comm. ad l. 27. ff. h. t. cap. 2. §. 5.* & in hac posteriori significatione nihil aliud est, quam *contractus verus nominatus, realis, stricti juris,* & *μονόπλευρος,* quo *res fungibilis, ea lege, datur utenda, ut accipientis fiat, & ab eo tantundem ejusdem generis reddatur. d. l. 2. §. 1. & 2. ff. h. t. pr. I. quib. mod. re contr. oblig.* VOETIUS, *num. 2. & 3. h. t.*

VII. Est autem Contractus verus & proprie ita dictus; competit enim ipsi definitio contractus, unde passim ab Imp. & JCtis hoc negotium veris contractibus jure annumeratur. Non E. obst. CUIAC. per *l. 19. ff. de V. S.* Nominatus & Stricti juris, *l. 5.* junct. *l. 7. ff. de eo, quod cert.* & arg. *§. 28. Inst. de Action.* Realis, quia non nisi rei traditione perficitur; quæ tamen ratio vice versa non concludit. B. PARENS. *Posit. Jur. Contr. ex 3. part. ff. pos. 2.* Μονόπλευρος. FREHER. *L. 1. Nov. obs. c. 16.* omnes contractus *δυπλεύρους,* nullum *μονόπλευρον,* tradit (1) quia Creditor in mutuo obligatur ad hoc, ut creditam pecuniam debito tempore recipiat. (2) obligatur ad chirographum debitori restituendum; Verum, hisce non obstantibus, verior est communis Doctorum sententia, qua contractus dividuntur in *μονοπλεύρους* & *δυπλεύρους,* & hunc contractum mutui *μονόπλευρον* esse, a posteriori demonstrari potest: Nulla enim in toto jure nostro reperitur actio, qua Debitor adversus Creditorem experiri queat, quoniam autem negatur actio, sequitur, quod etiam nulla efficax sit obligatio; & quamvis dissentientes dicant, quod creditor obligetur ad recipiendum justo tempore mutuum, ad id tamen probandum nec textum ullum, nec ullam juris rationem producunt. Id certum est, quod, si Creditor oblatum debitum recipere nolit, debitor ipsum ad hoc nulla actione cogere possit; sed pecuniam tantum in publico deponit, ut ita per illam depositionem cursus legitimarum usurarum inhibeatur, debitor periculo liberetur, & jus pignorum tollatur. *l. 19. C. de Usur. l. 9. C. de solut. & liberat.* Nemo etiam ad acquirendum compellitur. arg. *l. 55. ff. de O. & A.* Deinde, quamvis creditor soluta pecunia obligetur ad restituendum chirographum, id tamen non ex mutuo, sed ex quasi contractu descendit, unde etiam debitori ad ejus repetitionem non datur condictio ex mutuo; sed condictio sine causa.

De Divisionibus Mutui.

VIII. Multi Dd. dividunt Mutuum in Naturale & Civile, & utrumque iterum in Purum & Mixtum. Naturale purum dicunt, cum quis alteri pecuniam suo nomine numerat. Naturale Mixtum, cui jus civile cooperatur, cum ab alio, meo nomine, pecunia numeratur. Civile vocatur, quando quis, spe futuræ numerationis, confitetur, se mutuum accepisse, quod tamen non accepit. Civile mixtum vero, quando quis pecuniam acceptam, vel accipiendam stipulanti se restituturum promittit. BACHOV. ad *Tr. Vol. 1. Disp. 20. th. 1. lit. D.* ubi nimis superstitiosos esse dicit, qui has & similes Ddrum distinctiones docendi gratia admittere nolint. Verum non ex superstitione, sed optima ratione dicta divisio rejicitur; utpote quæ non tantum fundamentum in jure nullum habet, verum etiam intricatum hunc nostrum reddit contractum, & diversas contractuum species confundit; Nam τὸ naturale est verum tantum mutuum, & haud recte purum naturale dicitur,

cum etiam receptum & approbatum sit a Jure Civili. Mixtum naturale non diversam a priore speciem constituit, sive per se, sive per alium fiat. *l. 1. §. 1. ff. de Procurat. l. 1. §. 1. ff. Mand.* Purum Civile mutuum non est; sed contractus specialis, scilicet chirographarius; hinc rectius literarum obligatio dicitur, quam mutuum. Mixtum civile itidem mutuum non est, & quamvis hic numeratio interveniat, non tamen mutuum est, sed stipulatio, interveniente novatione, contrahitur; nec ex hoc negotio condictio ex mutuo, sed stipulatione datur. *l. 6. §. f. l. 7. ff. de Novat.* HAHN. *ad W. h. t. N. 9. p. 312. f. 2. & p. seq.*

IX. Ejusdem valoris est altera Bachovii divisio in Verum & Præsumtum; Hoc enim nihil aliud est, quam literarum obligatio. Nec vera est illa, qua alii mutuum dividunt in Gratuitum & Fœneratitium; Vsuræ enim stipulanti promissæ debentur non ex mutuo, sed ex stipulatione. vid. *l. 24. ff. d. præscript. verb.* B. PARENS, *in Tract. Syn. ad h. t. §. 1. n. 2.* Vnicum ergo mutuum agnoscimus, quod Ddres illi purum naturale vocant; potest tamen ratione Causæ Efficientis, quæ est traditio, analogice dividi in Proprium & Fictum, quæ vero divisio non est generis in suas species.

C. Eff. R. & Prox. ad quam Req. I. Consensus.

X. Hic mutui contractus introductus est Jure Gentium. *§. 2. in f. I. de I. N. G. & C.* Ipsum vero Mutuum contrahitur re ex consensu tradita, sive rei traditione ex conventione facta. *pr. I. quib. mod. re contr. obl.* Vnde duæ concausæ Efficientes requiruntur: (1) *Consensus*, sicut in omnibus aliis contractibus, *l. 1. §. 3. ff. de pact.* ita & hic loci; *l. 32. ff. h. t.* qui statim excludit errorem, per *l. 18. pr. ff. h. t.* ita, ut nummi solventis maneant, ab eoque vindicari, aut si consumti, condictione sine causa repeti possint. *d. tr. Syn. d. l. n. 3.* VINN. *l. 2. q. 35.* Consumtione tamen convalescit mutuum; puta, si consentiant in mutuum, & ab initio propter qualitatem rei, vel personæ, subsistere non possit contractus *l. 13. pr. ff. h. t.* & metum; Nam ad mutuum contrahendum nemo cogitur, nisi necessitas publica aliud suadeat, MANTIC. *de tac. & amb. convent. lib. 8. t. 5. n. 18.* HARPPRECHT. *C. nov. 98. num. 81. & seqq.*

II. Rei traditio.

XI. Nec solus consensus sufficit, ita enim esset consensualis; sed insuper requiritur (II.) *Rei traditio l. 2. §. 3. ff. h. t.* vid. FROMMANN. *Disp. de tradit. vera th. 10.* Vnde apparet, mutuum non esse contractum, si quis promiserit, se mutuam pecuniam daturum; sed illud esse tantum pactum de mutuo contrahendo. *l. 30. ff. eod.* Neque contrahitur ultra illud, quod datum est; ita, ut, si quis decem acceperit, & undecim reddere promiserit, ad decem tantum ex mutuo obligetur; *l. 11. §. 1. ff. d. t. l. 17. pr. ff. de pact. l. 9. C. de non num. pec.* in minorem tamen summam contrahi potest, *d. l. 11. §. 1.* in cujuslibet enim est arbitrio, ex Christiana charitate aliquid donare; Quod vero solutam summam excedit, nec peti potest donationis titulo, quia actus ultra intentionem agentium nihil operatur, & de donatione nihil inter partes actum; in dubio autem donare nemo præsumitur, nec usurarum nomine, uti *§. præced. IX.* monitum *l. 24. ff. de præscr. verb. l. 3. C. de usur.* Sed si quis plus promiserit, quam accepit, annumeratur usurariis contractibus, & usuraria pravitas inesse dicitur, ac propterea rejicitur. CARPZ. *part. 2. decis.*

decis. 146. Rec. Imp. de Anno 1577. tit. 17. pr. vid. STRYCK, *in usu moderno §. 8. h. t.* LAUTERB. *Exerc. 22. Concl. For. 6.*

XII. Stricta quidem juris ratione requiritur *vera* & naturalis rei traditio; *l. 15. ff. h. t. l. 34. pr. ff. Mand.* interdum tamen etiam ex benigna æquitate perficitur, quod per brevem manum fieri fingitur, *l. 43. §. 1. ff. de Jur. dot.* dum expediendarum rerum gratia, celeritate conjungendarum inter se actionum una occultatur. *l. 3. h. 12. ff. de donat. int. vir. & ux.* VOET. *n. 4. & seqq. h. t.* Et fictæ hujus traditionis varias in jure habemus species: ut in *l. 15. ff. §. t.* ubi pecunia ex alia causa debita fingitur soluta, & iterum mutuo data, si celeritate actionum conjungendarum una actio occultatur. Alia species est in *l. 11. pr. ff. eod.* item in *l. 8. C. si cert. pet.* add. *d. tr. synopt. n. 5.* FROMMANN. *Disp. de Ficta tradit.* HAHN. *ad W. h. t. N. 12. p. 314.* STRUV. *Exerc. 16. th. 11 & seqq.* ibique MÜLLER. Quær. Titius a Cajo petit pecuniam mutuam, Cajus se pecuniam non habere dicit; sed chirographum dat Titio, ut pecuniam ex illo debitam exigat a debitore Caji, si hoc in casu propter debitoris inopiam Titius pecuniam exigere non potuerit, & tamen ad mutuum sese obligaverit; An ad pecuniæ restitutionem præcise obligetur, an vero Chirographum reddendo liberetur: Posterius affirmatur. Nam in his factis traditionibus etiam requiritur, ut debitor vere pecuniam accipiat, licet ab alio, *d. l. 11. pr. l. 19. pr. ff. de P. V.* vel antea illam apud se habeat, aut eandem debeat. *d. l. 15.* CARPZ. *d. p. 2. dec. 129.* Cæterum, si quis nomen alteri pro certo pretio vendiderit, & postea cum emtore convenerit, ut pretium sibi mutuum haberet, & retineret, mutuum statim contractum censetur, etiamsi emtor a debitore nihil consecutus fuerit. *d. l. 15. junct. l. 4. ff. de hæred. vel act. vend.*

XIII. Mutuum dare possunt omnes, qui rerum suarum habent administrationem, nec Natura impediuntur, vel Lege non prohibentur. arg. *l. 2. §. 3. ff. de R. C. 43. §. 1. ff. de procur.* VOET. *num. 7. h. t.* Natura impediuntur, qui rationis usu & sic consensu destituuntur; hi enim non propter Legis prohibitionem, sed ipsum impedimentum contrahere non possunt, ut infantes, furiosi, mente capti, *l. 12. pr. ff. de R. C. l. 24. pr. ff. de O. & A.*

Subj. Activ. Quinam impediantur vero, & prohibeantur.

XIV. Lege prohibentur certæ personæ, quæ sine alterius consensu contrahere non possunt. Ad hunc ordinem pertinent (1) Pupilli infantia majores, quibus sine tutoris auctoritate mutuum dare interdicitur. *l. 19. §. 1. ff. h. t. §. 2. l. quib. al. lic. vel non l. 9. pr. ff. de auth. tut.* VOET. *n. 8. h. t.* (2) Prodigi, non ethice, qui scil. per crebras actiones prodigalitatis, habitum acquisiverunt; sed juridice, i. e. per sententiam Judicis declarati, quæ ad hoc, ut quis in foro pro tali habeatur, necessaria est, *l. 3. C. de integr. rest. l. 6. ff. de V. O. l. 5. §. 1. ff. de A. vel O. H.* (3) Minores Curatorem habentes; Nam per constitutionem Curatoris & illis libera bonorum administratio adimitur; *d. l. 3. C. de in int. rest.* sin Curatorem non habeant, quin dare possint, dubium non est: inviti enim regulariter curatorem non accipiunt; *§. 2. I. de Curat.* quod tamen mutatum per *Rec. Imp. de Anno 1548 & 1577. tit. 32. Von den Pupillen und Minderjæhrigen.* Ubi inviti Curatores recipere jubentur, & licet curatorem non habeant,

beant, nihil tamen valide agere possunt. Sin de facto dederint, nummi extantes ab accipientibus vindicantur. *d. ʃʃ. 2. I. quib. al. lic. arg. d. l. 11. ʃʃ. 1. ff. h. t.* Si vero bona fide consumti fuerint, mutuum convalescit, & datur condictio certi ex mutuo; *d. ʃʃ. 2. I. l. 12. l. 19. ʃʃ. 1. ff. h. t. l. 24. §. 2. ff. de O. & A.* Si mala fide, in arbitrio est creditoris, an condictione *arg. l. 3. C. de condict. ex leg.* an actione ad exhibendum utili adversus debitorem agere velit. *d. ʃʃ. 2. d. l. 11. §. f.* Si apud debitorem casu perierunt, perinde est, ac si consumti fuerint. d. Tract. Syn. *n. 6.* & *ad tit. de SCt. Maced. §. 1. n. 3.* Vtili tamen judicio subvenitur filiofam. qui, dum peregre abest, viaticum suum mutuo dedit. *l. 17. ff. h. t. l. 18. §. 1. ff. de jud.* VOET. *n. 9 & 10. h. t.* (4) Nostris moribus pluribus in locis nec Mulieres sine curatorum consensu mutuum dare possunt. WIBEL. *de contract. mul. c. 3. §. 1. n. 8 & seqq.* a LYNCKER. *Resol. 550.*

XV. Lege specialiter prohibentur Præsides Provinciarum; *l. 33. ff. h. t.* quæ tamen prohibitio, experientia teste, hodiernis moribus non observatur. Cum enim hodie Magistratus sint perpetui, mutuum dare & accipere possunt. BRVNNEM. *ad l. 3. C. si cert. pet.* PAVL. BVS. *ad d. l. 33.* GRŒNEW. *ad L. 1. C. de Contr. Judic.* STRYCK, *in usu moderno §. 13. h. t.*

Subj. Pass.

XVI. Accipere Mutuum possunt omnes, qui contrahendo valide sese obligare queunt. Interim tam dantes, quam accipientes nimis faciles esse haud oportet, propter Germanicum dicterium: *Viel borgen und leihen ist eine Vergifftung deines Erbtheils, und hat eine Stieff-Mutter, die heisset, verkauff deine Güther, die gebiert dir eine Tochter, die heisset, gib sie wolfeil; dieselbe Tochter hat einen Bruder, der heist, zum Thor hinauß.* HERING. *de fidejuss. c. 15. num. 13.* Sunt tamen, qui ab hoc contractu accipiendi mutuum plane impediuntur, si nimirum rationis usu destituti fuerint: Alii vero Lege prohibentur, uti mox patebit.

An civitates mutuum contrahere queant?

XVII. Civitates etiam, sive ipsæ, communi civium consensu, vel per Concilium totam Civitatem repræsentans, vel per Administratores totum Civitatis regimen tenentes, proprio nomine mutuum accipiunt, æque ac privati efficaciter obligantur, etiamsi pecunia mutua in earum utilitatem versa non probetur; arg. *c. pen. x. de fidejuss. l. 15. ff. ad SCt. Maced. l. 16. ff. de V. S.* CARPZOV. *p. 2. const. 6. def. 18. n. 10 & seqq.* & *lib. 2. resp. 106. n. 1.* RICHT. *decis. 71. n. 1.* LOSÆ. *de Vnivers. p. 3. c. 4. n. 8.* KNIPSCHILD. *de jur. Civit. Imp. l. 5. c. 6. n. 4.* STRYCK, *in usu moderno §. 26. cum seqq. h. t.* a LYNCKER. *dec. 770. & Ref. 214.* VOETIVS, *n. 11. h. t.* etiamsi Civitas pecuniam mutuo acceptam statim aliis iterum mutuo dederit; arg. *l. 13. l. 15. C. si cert. pet. l. 13. C. de Oblig. & act.* junct. *d. l. 15. ff. ad SCt. Maced. l. 16. C. de solut.* aliter tamen se res habet, si Civitas alieno nomine mutuum acceperit. *l. 6. §. 1. ff. de neg. gest.* B. PARENS, *conclus. for. Exercit. 22. th. 9. & seqq.* add. *Exerc. 27. th. 17.* & HARPPR. *C. 56. n. 132. & seqq.*

Civit. Admini-

XVIII. Cæterum, si non ipsæ Civitates, sed illarum tantum Administratores simplices creditum accipiant, ipsæ Civitates tunc demum efficaciter

caciter exinde tenentur, si creditor pecuniam illam in Civitatis utilitatem versam esse probet, per *l. 27. ff. de R. C.* alias soli Administratores, æque ac si sese in specie aut fidejubendo, aut alio modo, e. g. *So fern die Stadt nicht zahlet, will ich zahlen; der Herr sehe auf mich, ich will sein Mann seyn; vor mich und meine Erben, &c.* & sic proprio nomine obligaverint, finito etiam officio tenentur; *l. 3. §. 2. ff. de adm. rer. ad civit. pert. l. 67. ff. de procur. l. 15. C. de admin. tut.* EVERH. Jun. *Vol. 2. cons. 6. n. 35.* quamvis Administratores, in casu, ubi Civitatis nomine mutuum acceperunt, illud vero in illius utilitatem non converterunt, non ex vero, sed ex quasi contractu obligentur; de quibus omnibus, item de versionis probatione, vid. late B. PARENS, *in Comment. ad d. L. Civitas. 27. ff. de R. C.* *stratores quomodo?*

XIX. Lege autem prohibentur secundum quid Pupilli infantia majores; Minores Curatorem habentes, & Prodigi absque Tutorum scil. & Curatorum consensu atque auctoritate, *l. 9. §. 5 & 7. ff. h. t. l. 59. ff. de Oblig. & Action. l. 3. C. de integr. restit.* add. *l. 14. ff. de sponsal.* VOETIUS *n. 12. h. t.* ita, ut, si de facto acceperint, nec naturaliter obligentur; idque non tantum ex Juris textibus; in *l. 13. §. 1. l. 14. l. 41. ff. de cond. ind. l. 6. ff. de V. O.* sed etiam ratione certissima: Quicunque enim non habet potestatem se obligandi, ille nec naturaliter ex conventione obligatur: Atqui dd. personæ potestatem non habent. E. Major probatur: Quia in omnibus actionibus humanis duo principia requiruntur copulative, voluntas & potestas. Diss. Argum. Qui consentire potest, naturaliter obligatur. Sed supplenda est hæc propositio: Qui consentire potest, & obligandi se potestatem habet, ille naturaliter obligatur. Sed hæc est regula, quæ nonnullas admittit exceptiones, uti latius videre est supra *ad tit. de pact. §. 39.* In foro Würtemb. etiam Mulieres sine Curatorum auctoritate mutuum accipere nequeunt; ut inde obligentur, nisi locupletiores factæ fuerint. WIBEL. *d. tract. c. 3. §. 1. n. 3. & seqq.* STRYCK, *in usu moderno §. 24. h. t.* LYNCKER. *Resol. 550.* VOET. *n. 13. h. t.* vid. CARPZ. *p. 2. const. 15. def. 14.* & *lib. 5. resp. 10. n. 4.* *Quinam prohibeantur.*

XX. Lege specialiter pecuniam numeratam crediti nomine accipere prohibentur Filiifamilias per SCtum Macedonianum, quæ tamen prohibitio non ad omnes hujus contractus species, sed ad pecuniam tantum numeratam pertinet. Sic quoque Jure Civili prohibitum est Adolescenti luxurioso credere, & contra facienti denegatur repetitio. *l. 12. §. 11. ff. Mandat. l. 24. §. 4. ff. de Minor.* Sed hoc procedit, si sciens id fecerit; secus, si accipientis qualitatem ignoraverit, vel adolescens pecuniam habeat salvam. MANTIC. *d. l. 8. c. 6. n. 10.* AUCTOR *d. Exerc. 22. th. 14.* Quær. An idem in Majore locum habeat? Aff. FAB. *ad d. l. 12. §. 11.* per verb. ultima; quod etiam admittit MANTICA, si in certum turpem usum pecunia credita; *l. 8. ff. pro emt.* attamen in Majoribus perdituris aliud dicendum videtur, quia hoc specialiter hic dicitur de adolescente, de quo etiam agitur in *l. 24. §. 4. ff. de Minor.* Nec obstant ultima hujus Legis verba, quia hoc est contra bonam fidem, qui adolescenti luxurioso perdituro dat mutuum; & quod idem in majore locum non habeat, probare videtur *l. 3. §. 6. ff. de in rem vers.* *De filiisfamilias.*

XXI.

XXI. Si plures mutuam acceperint pecuniam, singuli pro rata tenentur; nisi plures rei debendi fuerint constituti, & singuli in solidum obligentur; *l. 5. C. si cert. pet.* hic enim omnes & singuli ex una obligatione in solidum tenentur. *l. 3. §. 1. ff. de duob. reis. l. 34. §. 1. ff. de solut.* FROMMANN, in *Disp. de correali obligat. th. 5.* STRYCK, *in usu moderno §. 1. de duobus reis & de C. C. sect. 2. cap. 5. §. 12.* MEVIUS *p. 6. dec. 112.*

XXII. Reliquæ personæ, quæ nec impediuntur, nec prohibentur, pro libero arbitrio mutuum dare atque accipere possunt, & non tantum ipsi, sed etiam per alios, e. gr. nuncium, procuratorem, ita, ut ipsis mandantibus inde immediate obligatio acquiratur, *l. 6. §. 1. ff. de neg. gest.* ubi nuncius nomine procuratoris venit; quamvis enim regulariter per liberam personam alteri obligatio acquiri non possit; *L. 38. §. 17. ff. de V. O.* illa tamen in mutuo specialiter ita recepta sunt, etiamsi tertius, me absente & ignorante, meo tamen nomine, suam vel meam pecuniam dederit mutuam; *l. 9. §. 8. ff. h. t.* Dominium enim rei mutuo acceptæ statim mandanti, per procuratorem suum, mediante naturali traditionis actu, acquiritur, ita, ut hic procurator nuncii vices gerere videatur, ac nudum ministerium tantum præstet, *l. 53. ff. de A. R. D.* d. Tract. Synopt. *n. 7 & 10.* VOETIUS *n. 15. h. t.*

Objectum, ad quod req. I. Res fungibilis.

XXIII. Objectum hujus contractus sunt res fungibiles creditoris propriæ, vel illius nomine, consensu domini datæ *l. 2. §. 4. l. 9. §. 8. ff. h. t.* Requiritur itaque (1) *Res fungibilis*, quæ sua natura ita comparata est, ut necessario in eodem genere functionem recipiat, & ex necessitate hypothetica una pro alia ejusdem generis solvi, atque sic ejusdem vice fungi possit. Et hæc propterea, quia hujusmodi rei usus natura sua in abusu, sive naturali, sive civili, consistit; quæ est mens JCti in *l. 2. §. 1. ff. h. t.*

XXIV. Hæ res consistere dicuntur in numero, pondere & mensura; *pr. I. quib. mod. re contr. obl.* non quia ponderari & mensurari possunt; sed quia æstimantur, & earum quantitas determinatur per numerum, pondus & mensuram, sicque veluti in commercium deducuntur; in illis enim magis quantitatem, quam ipsa corpora consideramus. vid. *l. 1. ff. de contr. emt.* FRANTZK. *h. t. n. 17.* Tales res sunt vinum, oleum, frumentum, pecunia numerata, æs, argentum, aurum, *d. pr. Inst.* carnes, pisces, ova, panes, lana, pannus, arg. *l. 7. ff. de usufr. ear. rer.* linum, lapides & ligna ad domum exstruendam, & similia. BACHOV. *ad Treutl. Vol. 1. D. 20. th. 1. lit. F.* HUNN. *Encycl. jur. p. 3. t. 7. c. 2. n. 6.* LUGO, *de J. & J. Disp. 25. sect. 1. n. 1.* Dissentit HAHN. *ad Wes. h. t. n. 11.* Ex dictis patet, quod grex & oves mutuo dari nequeant. Non obst. *l. 35. §. 6. ff. de contrah. emt.* ubi JCtus argumentatur non a genere ad speciem, sed a simili & comparatis; Quamvis autem capita numerari possint, eorum tamen usus non consistit in abusu; *l. 68. §. 5. ff. de usufruct.* sed eadem capita in specie restitui possunt. Hinc, si duo certa gregis capita numeraverint & tradiderint hac lege, ut accipientis fierent, nec in specie, sed in genere restituerentur, ob defectum legitimi objecti, mutuum non contrahunt; sed potius innominatum contractum, do, ut des, cele-

celebrant, & quod res in genere restituantur, id non tam fit ex natura rerum, quam partium conventione.

XXV. (II) Requiritur, ut res dantis *sint propriæ*, vere vel ficte, quia earum usus consistit in abusu; nemo autem rem consumere potest, nisi qui est Dominus. Vt igitur Mutuum accipiens Dominus fiat, necesse est, ut transferens quoque talis fuerit. *l. 2. §. 4. l. 16. ff. h. t.* Hinc, si quis de facto alienos nummos suo nomine absque Domini consensu crediderit, mutuum non contrahit; *l. 2. ff. eod.* vid. *l. 2. C. per q. perf. c. acq.* sed quamdiu nummi extant apud accipientem, a Domino vindicari possunt: *l. 11. §. 2. in f. ff. de R. C.* Si vero, sive naturaliter, sive civiliter, consumti fuerint, ut nusquam appareant, vel etiam si pecunia illa cum accipientis nummis ita commixta fuerit, ut discerni & separari non possit, valet mutuum; Distinguendum tamen, num a boni vel malæ fidei possessore consumtio facta: Illo casu, ex benignitate legum, mutuum convalescit, & creditori datur condictio ex mutuo. B. PARENS, *in Tract. Syn. d. §. 1. n. 13.* FROMMANN, *Disp. de vera tradit. th. 29.* idque (1) per *d. l. 11. §. f. l. 12. l. 13. pr. & §. 1. l. 19. §. 1. ff. h. t.* ubi expresse rescribit JCtus, quod per condictionem hoc in casu nummi repeti possint, & licet nihil amplius exprimat, subjecta tamen materia indicat, quod accipiendum sit de condictione ex mutuo. *l. 78. ff. de solut.* (2) quia per rei consumtionem negotium alias nullum convalescit. *l. 15. in f. ff. de reb. dub.* (3) quia hic non consideratur, unde nummi mutuo dati originem habeant; sed quis contraxerit, eosque ceu proprios numeraverit; *l. 7. C. si cert. pet.* defectum autem illum, quod accipiens scilicet Dominus non factus, supplet consumtio, utpote quæ etiam est modus dominium transferendi. arg. *l. 3. C. de Cond. ex L.* Hoc casu locum adhuc sortitur Rei Vindicatio & ad Exhibendum actio; dolus enim tunc pro possessione est. *l. 131. ff. de R. I.* & qui dolo possidere desiit, adhuc possidere intelligitur. *l. 11. l. 12. ff. h. t. l. 23. §. 3. ff. de Rei Vind. l. 5. §. 2. ff. ad exhibend.* add. CHRISTIN. *Vol. 3. Decis. 5. n. 1.* BACHOV. *d. D. 20. th. 6. verb. mutuum convalescere.* LORIOT. *tit. de R. C. rubr. de Mutuo. n. 25. & ad l. 2. §. 2. ff. h. t. n. 7 & 8.*

II. Dantis propria.

XXVI. Verus autem Dominus superveniens nummos extantes vindicat, probato, illos suos fuisse, de mala fide consumtis ad exhibendum agit, *d. l. 11. in f. ff. h. t.* bona vero fide consumtos petit condictione sine causa, *per l. 32. ff. eod.* aut actionibus a contrahente sibi mandatis. *l. 2. C. si cert. pet.* STRUV. *Exerc. 16. th. 15.* ibique MÜLLERUS. Cæterum, si quis proprios nummos, sed alieno nomine, crederet, actio statim acquireretur illi, cujus nomine dati ac crediti essent nummi. *l. 2. §. 4. l. 9. §. 8. ff. h. t. l. 2. C. per quas perf. nob. acq.*

XXVII. Forma hujus Contractus in eo consistit, quod res fungibilis ea lege utenda detur, ut accipiens ad rem in eodem genere restituendam obligetur; Requiritur itaque (I) ut res fiat accipientis, & dominium transferatur; *l. 2. §. 2. & §. 3. 4. ff. h. t.* nemo enim re abuti potest, & illam utendo consumere, nisi sit Dominus. vid. *§. 2. J. de Vsufruct.* Vnde apparet, quod in mutuo revera sit alienatio. Omnis enim dominii translatio est alienatio.

Ratio formalis.

l. 16. ff. h. t. l. 1. C. de fund. dot. l. 9. pr. ff. de auctor. tut. l. 27. §. 2. ff. de aur. & arg. leg. & frustra dissentientes distinguunt inter rem ipsam & quantitatem, quia nec quantitas vindicari, sed tantum condici potest. (II) Vt accipiens obligetur ad res acceptas, non in specie, sed in eodem genere restituendas. add. *§. seq. 31.* Quid autem hic dicatur species, quid genus, quid quantitas, explicat FRANZK. *h. t. n. 14 & seqq.*

Mutuum quomodo differat 1) a Commodato?

XXVIII. Ex dictis apparet, in quo hic Mutui contractus differat ab aliis. Sic in Commodato pariter traditur res utenda, ita tamen, ut dominium non transeat in accipientem, sed usu finito in specie restituatur *l. 8. l. 9. ff. Commod.* in mutuo vero ab initio statim essentiale est, ut accipiens rem acceptam in eodem tantum genere restituat. *d. l. 2. pr. ff. h. t.* MOLLER. *2. semestr. cap. 1.* ubi Dissentientibus respondet. Nec proinde substantia contractus immutatur, etiamsi contrahentes mutuum commodatum, & vice versa appellaverint. Sic GREGORIUS: *Rogo, non verbum ex verbo, sed sensum ex sensu transferri: quia plerumque, dum proprietas verborum attenditur, sensus veritatis amittitur. cap. 8. x. de V. S.* MANTIC. *d. lib. 8. tit. 4. n. 16 & seqq.*

2) a Permutatione.

XXIX. Prædicta ratione Mutuum etiam distinguitur a Permutatione. Nam si quis frumentum dederit, ut accipiens vinum vel æstimationem restituat, quamvis res æque sit fungibilis & accipientis fiat, quia tamen restitutio non fit in eodem genere, potius est contractus innominatus, quam mutuum, nec creditori invito aliud pro alio solvi potest. *l. 2. §. 1. ff. h. t.* HAHN. *ad Wes. h. t. n. 12.* Finis autem permutationis est, ut duæ res invicem commutentur, & alia, sive ejusdem, sive diversi generis, ab accipiente promittatur. *l. 5. l. 7. C. de rerum permut.* Nec obstat *l. 22. ff. d. t.* quoniam in illa non agitur, an & quamdiu æstimatio præstari possit; sed si illa præstanda sit, quomodo fieri debeat, i. e. ad quod tempus & locum judex respicere debeat. JCtus enim in *d. l.* præsupponit terminos habiles. B. PARENS, *d. Exercit. 22. th. 1. 2 & 3.*

Finis.

XXX. Finis respectu Accipientis est, ut ipse pecuniam, vel similes res mutuas ad suum usum recipiat: respectu Creditoris, ut ipsi accipiens obligetur ad pecuniam vel aliam rem, in eodem genere, suo tempore restituendam; & hoc in mutuo essentiale est, quod contrahentes ab initio statim agunt: *pr. Inst. quib. mod. re contr. oblig. l. 2. pr. ff. h. t.* Adjuncta & Accidentia sunt conditio, locus, diei adjectio, de quibus infra *ad tit. de V. O.* ubi horum propria est sedes.

Effectus I. An creditor rem in specie restit. possit?

XXXI. Effectus primus est ipsa obligatio ex hoc contractu descendens, qua mutuum accipiens adstringitur ad eandem rem, non quidem in specie, sed in eodem genere, & in eadem quantitate & qualitate restituendam: *l. 2. pr. l. 3. ff. h. t.* unde ipse, tanquam debitor generis, per rei acceptæ interitum, licet casualem, non liberatur, *L. 11. C. si cert. pet.* CHRISTIN. *Vol. 3. decis. 4. n. 4.* STRUV. *Exerc. 16. th. 24.* ibique MÜLLER. quo ipso tamen debitor non prohibetur, rem acceptam, si velit, in specie restituere, quia consumtio, & alia in eodem genere restitutio, in accipientis favorem introducta sunt. *At omnes licentiam habent, his, quæ pro se introducta sunt, renunciandi; l. 29. C. de pact.*

Digitized by Google

pact. & illa quoque non ex prima contrahentium intentione, sed ex post facto atque per accidens veniunt, ideoque naturam contractus non mutant: STRUV. *th. 26.* Nam si contrahentes ab initio tali modo convenire vellent, negotium esset vel quasi commodatum, vel contractus innominatus. vid. *l. 3. §. f. & l. 4. ff. commod. Vniuscujusque enim contractus initium spectandum & causa; l. 8. pr. ff. Mandati.* MANTICA, *d. tr. l. 8. tit. 4. n. 6 & seqq.* CARPZ. *lib. 5. Resp. 8. n. 3 & seqq.* STRYCK, *in usu moderno §. 11. h. t.* non quod post perfectum contractum per accidens fit; sic si post perfectam venditionem emtor aliam rem, pretii loco, venditori solvat, manet tamen emtio venditio.

XXXII. Prædicta tamen limitantur, si e. g. nummi accepti publica postea auctoritate in totum essent reprobati; arg. *l. 24. §. 1. ff. de pign. act.* LUGO, *de J. & J. disp. 25. sect. 7. n. 127.* item, si quis 100 fl. quos in argenteis nummis accepit, aureis restituere promiserit, nummos, quos accepit, in specie restituere nequit, CARPZ. *d. resp. n. 10. & seqq.* STRUV. *Exerc. 16. th. 35.* ibique MÜLLERUS. VOETIUS *n. 23. h. t.* junct. *l. 2. §. 1. ff. h. t.* quamvis regulariter debitor ejusdem formæ & materiæ nummos reddere non teneatur; sed sufficiat, modo eand. quantitatem, licet in alia nummorum specie, reddat, arg. *l. 65. §. 1. ff. de V. O.* BESOLD. *tr. de mutuo c. 9. n. 2. & 3.* modo haud aliud fuerit conventum, per *l. 1. §. 6.* ibi: *Contractus enim legem ex conventione accipiunt. ff. depos. Constit. Imp. monetal. de A. 1559. §. Die jezo gemeldte.* BESOLD. *d. l. n. 5.* HARPPR. *in Consil. nov. n. 105. usque ad n. 115.* vel creditor inde sentiat damnum. *l. 99. ff. de solut.* SCHULZ. *de oblat. obsign. & depos. pec. c. 4. n. 18. p. 235. & seqq.* COLER. *de Process. executi p. 1. c. 10. n. 7.* STRUV. *Exerc. 16. th. 27. & 33.* ibique MÜLLERUS.

XXXIII. Quoniam igitur debitor rem mutuo acceptam in eodem genere restituat oportet, sequitur, invito Creditori aliud pro alio, v. gr. pecuniam pro vino, &c. solvi non posse; *l. 2. pr. & §. 1. ff. h. t.* Obst. *l. 22. ff. h. t.* BACH. *ad Tr. d. D. th. 13. lit. a. in f.* VOET. *n. 22. h. t.* sed vinum pro vino, triticum pro tritico, in eadem quantitate & bonitate, qua datum, etiamsi de eo nihil fuerit dictum sive conventum. *l. 3. ff. h. t. J. Pr. Würt. p. 2. tit. 1. §. Und zwar.* Hinc, qui nummos stagneos pro argenteis mutuo accepit, quamvis ipse eosdem pro argenteis expenderit, argenteos tamen reddere non tenetur; PILEUS, *quæst. 138.* vid. STRUV. *Exerc. 16. th. 32.* ibique MÜLLER. RICHTER. *dec. 72. num. 23.* & mutata pecuniæ bonitate, sive intrinseca, quæ consistit in materia, pondere & forma, *l. 1. ff. de contrah. emt. l. 2. C. de vet. numism. Wann Schrott und Korn an der Müntz, wie sie dargeben oder verschrieben, geändert wird,* sive extrinseca, quæ in valore consistit, *daß sie an Wæhrung gültiger oder geringschætziger worden,* solutio regulariter secundum rationem & valorem, qui fuit tempore contractus, facienda est, arg. *l. 3. ff. h. t. l. 69. ff. de contr. emt.* Et hoc in terminis velle videtur *Cap. olim.* junct. *Cap. Cum Canonicis. x. de Cens. exact. & Procur.* CARPZ. *J. F. p. 2. const. 28. def. 3. 4 & 5.* & *l. 5. Resp. 9.* CÖPPEN. *2. Obs. 3.* RICHT. *2. decis. 72.* Hæcque senten-

An aliud pro alio? De mutata pecuniæ bonitate.

ſententia, ceu communis, verior & æquitati magis conformis, obſervata eſt in Camera Imperiali in cauſa Epiſc. Baſil. contra N. de *Schaumburg*. MYNS. *Cent. 4. Obſ. 1. n. 4.* BESOLD. *Vol. 1. p. 2. conſ. 68.* B. PARENS, *ad Jus Pr. Würt. p. 2. t. 1. ſſ. 3.* HARPPRECHT. *Reſp. 23. & C. 41. n. 26. & ſeqq.* *nec non Conſil. nov. 12. & 60.* BARDILI *in diſp. de reſignat. ſortis th. 46. & ſeqq.* VOET. *n. 24. h. t.* vid. tamen *J. Prov. Würt. d. l. §. Doch wo der Entlehner.*

De rerum æſtimatione.

XXXIV. Nec refert, etiamſi vini, aliarumve fungibilium rerum creditarum pretium interea temporis fuerit mutatum; debitor quippe nihilominus res illas in eadem quantitate ac qualitate reſtituere tenetur, & propterea vinum novum pro vetere, vel album pro rubro, invito Creditori, ſi ejus intereſt, reſtituere non poteſt; *d. l. 3. ff. h. t.* ibi ALCIAT. quia tamen hoc non ſubſtantiale, ſed naturale tantum mutui eſt, HAHN. *ad W. h. t. N. XII.* in eo contrahentes, ſalva hujus contractus ſubſtantia, convenire poſſunt; ALCIAT. *ad d. l. 3.* BESOLD. *de mutuo c. 8. n. 2.* MANTICA, *d. tr. l. 8. tit. 3. n. 29.* STRUV. *Exerc. 16. th. 28.* ibique MÜLLER. modo hoc non fiat in fraudem legis uſurariam pravitatem prohibentis, BESOLD. *d. l. n. 2. in f.* Hinc, ſi ſuperioribus pecuniæ ærosæ temporibus quis 100. mutuos acceperit, & promiſerit illos reſtituere in moneta juſti & antiqui valoris, qui fuerit tempore ſolutionis, ipſe tamen vi hujus pacti, ut 100 fl. probæ & hodie uſitatæ monetæ ſolvat, non tenetur; hoc ſiquidem pactum uſurariam continet pravitatem, uti late oſtendunt CARPZ. *l. 5. Reſp. 9. n. 15. & ſeqq.* HARPPR. *ad Inſt. quib. mod. re contr. obl. n. 137. ſeqq.* BRUNNEM. *ad L. 11. n. 13.* & STRYCK. *in uſu moderno §. 8. h. t.*

Excip.

XXXV. Interdum tamen æſtimatio recte ſolvitur, puta, ſi ſpecies debita amplius non reperiatur, vel difficulter haberi poſſit; *l. 14. ſſ. 2. ff. de leg. 3.* quam ſententiam communem teſtatur, & præjudiciis Cam. Imp. corroborat MYNS. *d. Obſ. n. 6. & Cent. 1. Obſ. 16.* item ſi debitor in reſtituendo moram admiſerit, GAIL. *l. 2. Obſ. 73. n. 7. & ſeqq.* COTHM. *vol. 4. Reſp. 50.* STRUV. *Exerc. 16. th. 36.* ibique MÜLLER. quo in caſu, ſi pretium rei dandæ decreverit, tunc attenditur illud tempus, in quo ex conventione res dari debuit; ſed quando æſtimatio rei præſtandæ crevit, tunc incrementum pretii attenditur uſque ad tempus latæ ſententiæ. *l. pen. ff. de cond. trit.* Sed ſi de certo loco vel tempore partes convenerint, æſtimatio facienda juxta pretium loci vel temporis adjecti. add. *l. 22. ff. h. t.* & ibi BRUNNEM. ubi varie limitat. VINN *lib. 1. ſel. quæſt. 29.* vid. MASIUS, *de æſtim. rei deb.*

Effectus II. eſt Actio ex mutuo.

XXXVI. Ex dicta hactenus obligatione, quia perfecta eſt, & efficax ad producendam obligationem, deſcendit Effectus ortus, Actio ſcilicet, quæ vocatur Condictio certi ex mutuo, ſeu Actio mutui, *l. 5. C. quib. non objic. long. temp. præſcr. pr. Inſt. quib. mod. re contr. oblig.* Condictio autem interdum in genere accipitur pro quacunque actione perſonali, ut in *l. 25. ff. de O. & A.* vel in ſpecie, & comprehendit ſub ſe tantum illas, quæ ſolummodo competunt ad dandum, h. e. dominium transferendum, & dantur non Domino adverſus Dominum, quarum formula continetur in *ſſ. 14. Inſt. de Action. l. f. ff.*

uſufr.

Digitized by Google

usufr. quem cav. unde apparet, quod actio personalis & condictio differant in specie, tanquam genus & species: Hoc loco condictio in specie accipitur, datur enim non Domino adversus Dominum ad dandum: *Et est actio personalis, civilis, stricti juris, & perpetua, competens creditori ex mutuo, adversus debitorem, ex eadem causa, ad rem mutuam in eodem genere repetendam.* Sic ultima verba ostendunt, vocabulum Creditoris hic in strictissima significatione accipi, pro eo nempe, qui mutuum dando alterius fidem sequitur. *l. 2. §. 1. ff. h. t.* Personalis dicitur, quia oritur ex jure ad rem sive obligatione, & quoniam omnes condictiones sunt actiones personales.

XXXVII. Hinc condictio ab Objecto dividitur in condictionem *certi & incerti.* Illa, qua certum; Hæc, qua incertum quid condicimus. Quid autem certum, quid incertum sit, docet JCtus in *l. 74. §. 1. & l. 75. ff. de Verb. Obl.* Nostra vero condictio est certa, quia illa res certa mutuo data repetitur. Sed quæritur: num actio ex hoc contractu descendens sit generalis, an specialis? Affirm. poster. sicut enim actio personalis ex emtione, venditione, locatione, conductione non est actio personalis in genere: ita & condictio certi ex mutuo non est condictio certi in genere: nam datur etiam ex pluribus contractibus condictio certi, ex quolibet autem contractu nominato datur actio specialis. E. etiam ex hoc.

XXXVIII. Causa Efficiens Remota est contractus; Proxima, obligatio ex numeratione mutui. Sin stipulatio numerationi adjecta, non ex numeratione, sed ex stipulatione nascitur; *l. 6. l. 7. ff. de novat. & deleg.* quamvis ejusdem naturæ sit actio, idque nomen obtineat. *l. 9. l. 24. ff. de R. C.* Actorem ergo, hac actione agentem, contractum, tanquam fundamentum intentionis suæ, probare oportet, arg. *l. 2. ff. de probat.* VOET. *n. 26. & seqq. h. t.* quod si, e. gr. per testes, factum fuerit, qui tamen quantitatem non recordarentur, judex, concurrentibus aliis adminiculis, ratione quantitatis actori juramentum deferre potest. RICC. *part. 7. dec. collect. 2558.* VIV. *dec. 108.* BESOLD. *in del. jur. ad h. t. q. 1.* vid. MASCARD. *de prob. concl. 1086. n. 21. & seqq.* CARPZ. *I. F. p. 2. const. 29. def. 14.* & *p. 3. const. 22. def. 9. n. 9.* BRUNNEM. *cent. 4. dec. 51.* HARPPRECHT. *C. 37. n. 150. & Consil. nov. 61. n. 76. & seqq.*

C. Eff. R. & Prox.

XXXIX. Subjectum sunt personæ, quibus & adversus quas competit. Datur autem illi, qui mutuam dedit pecuniam; late pecuniæ vocabulo accepto, pro iis rebus, quæ numero, pondere & mensura constant; non vero latissime, pro omnibus rebus in patrimonio existentibus, nec stricte, pro pecunia numerata, seu nummis tantum. FINCKELTH. *Obs. 10. n. 9. & seqq.* & illius quoque heredibus; Adversus illum, qui mutuum accepit, ejusque heredes. *l. 12. l. 49. ff. de O. & A.*

Subj. Act. & Pass.

XL. Objectum est res mutuo data, in eodem genere restituenda, uti ex præcedentibus patet. Ultra rem autem traditam Creditor de Jure Civili nihil repetere potest; nam usuræ ex hoc contractu non debentur, nisi in stipulationem fuerint deductæ. *l. 24. ff. de P. V. L. 3. C. de Usur.* Viginti ergo florenis mutuo

Objectum.

tuo datis, ut viginti & unus post annum reddantur, integra promissa summa non debetur. Sed si 10 quis dedit, ut novem recipiat, tantum in novem datur actio, nisi ex intervallo ita fuerit conventum. *l. 10. §. 1. ff. de R. C.* Decem vero frumenti modiis, aut decem vini amphoris datis, ut undecim reddantur, etiam de jure civili undecim debentur. *l. 12. l. 23. C. de usur.* LORIOT. *tit. de R. C. rubr. de mutuo. num. 8. & seqq.* B. PARENS, *d. Exerc. 22. th. 5 & 6.* GRASS. *in Collat. Jur. Civil. cum Recess. Imp. sect. 6. th. 1.* VOET. *n. 18. h. t.* Hoc tamen moribus est mutatum; hodie namque quincunces usuræ etiam pacto promitti, & ex illo, nec non ex mora, peti possunt. Rec. Imp. *de Anno 1654. §. Anreichend die künfftige Zinss. 168.* Rec. Dep. *de Anno 1600. §. So viel nun. vers. oder aber. J. Pr. Würt. p. 2. tit. 1. §. Derjenige.* & ibi B. PARENS, *§. 1 & 2.* CARPZOV. *J. F. p. 2. const. 30. def. 8.* Dissentit BESOLD. *in tr. de prav. usur.*

Quo tempore possit institui. XLI. Potest Creditor mutuum hac actione repetere, tempore, vel partium conventione, *l. 22. ff. h. t.* vel judicis arbitrio, determinato. vid. MOLINA, *de I. & I. 2. disp. 299. num. 6.* VOETIUS *num. 19 & 20. h. t.* Libellus quomodo formari debeat, ex dd. facile apparet.

XLII. DE LITERARVM OBLIGATIONE.

Inst. *Lib. 3. Tit. 22.*

Lit. Oblig. Homonymia. Literarum Obligatio dupliciter accipitur, vel per metonymiam, effectu pro causa posito, & denotat ipsum contractum, ex quo vinculum juris sive literarum obligatio oritur, *in §. un. I. h. t.* vel pro ipso juris vinculo seu obligatione, quæ ex hoc contractu descendit; Vtraque significatio est hujus loci; Primo loco autem de priori significatione agendum.

Quomodo Jure novo obligatio contrahatur. XLIII. Literarum obligatio aliter Jure vetere, aliter Jure novo contrahebatur; Illo fiebat nominibus *§. un. J. h. t.* cum scilicet prior obligatio ex alia causa descendens in literarum transferebatur obligationem; sed ille modus in desuetudinem abiit. *d. §. un.* Novo autem jure contrahitur, cum quis, spe futuræ numerationis fatetur, se pecuniam accepisse, illamque se restituturum, promittit. Et hic est unicus modus, quo hodie literarum obligatio contrahitur; Multa quidem sunt negotia, quæ scripturæ adminiculo indigent, verum non ad hoc, ut ex scriptura obligatio producatur, tanquam causa Efficiente; sed vel probationis, vel solennitatis gratia, vel ob aliam causam intervenit. Sic emtio venditio in scriptis fieri dicitur. *pr. I. de emt. vend. l. 4. ff. de pignor.*

Object. XLIV. Nonnulli quidem hunc modum negant, & scripturam in hoc contractu probationem tantum, non etiam obligationem producere, & literarum obligationem non ex singulari contractu, sed ex præsumto mutuo oriri, statuunt; inter quos præcipuus est BACHOV. *in Comm. ad I. h. t. de Lit. obl. & ad Wes. tit. de R. C. n. 9.* quem sequitur CARPZOV. *p. 1. C. 82. D. 66. in med.* BÖCKELM. *h. t. §. 13.* add. TABOR. *in part. elem. p. 3. sect. 4. th. 39.* STRUV. *Exerc. 16. th. 40.* STRYCK, *C. C. sect. 2. c. 7. §. 1 & seqq.* VOET. *n. 30. h. t.* quæ tamen

tamen sententia & menti & verbis Justiniani est contraria, ipsaque Juris principia confundit. Moventur autem Dissentientes sequentibus rationibus; (1) quia in nullo Juris textu, præterquam in *d. §. un.* obligationis fit mentio, in omnibus autem aliis textibus, ut in *l. 1. §. 1. ff. de O. & A. l. 1. §. 1. ff. de novat. l. 8. §. 1. ff. de fidejuss. l. 1. §. 3. ff. de pact.* trium tantum specierum fit mentio, inter quas hæc quarta non reperitur. (2) In quocunque Actor fundat suam intentionem, illud est actionis fundamentum, & ex eo oritur obligatio; Atqui prædicto in casu Actor intentionem suam fundat non in scriptura, sed numeratione. E. (3) Quo probato Actor non vincit, illud non est fundamentum obligationis, nec actionis; Atqui scriptura probata, Actor non vincit. E. (4) Cui opponitur exceptio, illud est fundamentum obligationis; Atqui non scripturæ, sed numerationi, opponitur exceptio. Ergo. Nonnulli addunt, (5) promissio conditionalis non producit obligationem. Atqui promissio hæc in scriptura facta est conditionalis. Ergo.

XLV. Hisce non obstantibus, revera dari specialem modum obligandi, qui literis perficitur, putamus. Quemadmodum enim in verborum obligatione si quis verbis pecuniam accepisse fateatur; & stipulanti promittat, se eandem restituturum, obligatur non ex numeratione, sed ex ipsis verbis & stipulatione; *l. 6. §. 1. l. 1. ff. de novat.* ita etiam res se habet in literarum obligatione, cum quis spe futuræ numerationis fatetur se pecuniam accepisse, eamque se restituturum promittit; Tunc enim numeratio ex literis præsumta tantum est causa impulsiva, ipsa autem scriptura & promissio in scriptura facta revera est fundamentum & causa obligationis & actionis. Si itaque priori in casu verba ore prolata sunt causa obligationis, quidni etiam hoc in casu verba in scripturam redacta; & hoc ita etiam in jure constitutum esse, docet *d. §. un. J. de literar. oblig. & §. f. I. de oblig.* ibi: *scriptura obligetur.* STAMLER. *de contract. Disp. 8. th. 5 & seqq.* FRANZK. *Exerc. 10. q. 9.* TABOR. *d. sect. 4. th. 40.*

XLVI. Quod attinet rationes Dissentientium, Resp. (1) Neg. Minorem; Non enim tantum in *d. §. un. I. h. t.* sed etiam *in §. f. de oblig.* hujus obligationis fit mentio: Deinde etiam Major laborat; Nam & levissimæ culpæ unico tantum in loco fit mentio, videlicet in *l. 44. pr. ff. ad L. Aquil.* Sic etiam actionis viæ receptæ tantum fit mentio in *l. f. ff. de via publ. & itin. publ. ref.* exinde autem non sequitur, quod de jure sint incognita; sufficit enim, quod ipse Imperator Justinianus hunc contractum expresse veris annumeret contractibus in *d. §. ult. I. de oblig.* & *d. §. un.* Lex autem ex lege explicanda, & quod uni legi deest, illud supplendum ex aliis *L. un. C. de inoff. dot.* ad (2) Resp. Majorem ad jus esse referendam; non ad factum, ita, ut illud sit fundamentum obligationis, in quo actor de Jure intentionem suam fundat; sæpe enim actores falsum prætendunt; ita, qui filiosam. contra SC. Maced. mutuam pecuniam dedit, illud se deposuisse prætendit. Limitata ita majore, negamus minorem; Non enim sola numeratio producit obligationem, cum aliæ & sint quam plurimæ causæ, ex quibus numeratio fieri potest, etiam ad obligationem dissolvendam. Conjungantur igitur promissio & numeratio. Ad (3) Resp. simpliciter negando, nam in casu *§. 2. I. de except.* etiamsi actor stipulationem probaverit, non tamen vincit, nisi etiam numerationem probet; exinde non sequitur, quod stipulatio non sit fundamentum obligationis;

nis; Sic in SCto Macedoniano, licet actor mutuum probaverit, inde tamen non vincit; Sæpe enim validum est fundamentum obligationis; sed executio eliditur per exceptionem aliquam; Sic si emtio venditio sit contracta, & venditor rem nondum tradiderit, pretium autem petat, hic, licet emtionem probaverit, eo tamen non vincit, nisi rem simul tradiderit. *l. 13. §. 8. ff. de act. emt. & vend.* Ad (4) Resp. Majorem esse falsam; Nunquam enim exceptio proprie ita dicta opponitur fundamento actionis; sed executioni. Reus quidem concedit fundamentum actionis; sed inique se exinde condemnari prætendit: Sic stipulatio per se est efficax ad veram actionem producendam; ut autem exinde executio sequatur, requiritur, ut facta sit ex justa causa, alias per doli exceptionem eliditur. *l. 2. §. 3. ff. de dol. mal. & met. except.* Ad (5) Resp. Negando, hic esse conditionalem promissionem, numerationis enim mentio non fit per modum conditionis; sed tanquam causæ impulsivæ, etiamsi falsa fuerit, actionem non suspendit; sed tantum exactionem. *d. §. 2. J. de except.* vid. TITII *Disp. de putativo contractu literali.*

Contractus Chirographarius quid?

XLVII. Obligatio ergo unico tantum in casu ex literis oritur, & unicus est contractus, qui fit literis, & a Dd. vocatur Contractus Chirographarius, novoque Jure nihil aliud est, quam contractus verus, nominatus, stricti juris & μονόπλευρος, quo quis, spe futuræ numerationis, literis, vel chirographo alteri dato fatetur, se pecuniam accepisse, eamque sese restituturum promittit. *d. §. un. J. de Lit. obligat.*

C. Eff. Rem. & Prox.

XLVIII. Causa Efficiens Remota est Jus Civile positivum; Proxima est confessio & promissio in scriptis facta; sicut enim in realibus contractibus requiritur consensus & rei traditio, ita in hoc voluntas & consensus literis declaratus. *pr. J. de Obl. ex cons. §. ult. I. de oblig.*

C. Imp.

XLIX. Causa Impulsiva est numeratio pecuniæ, quæ intervenisse dicitur, & licet non facta sit, obligationem tamen non suspendit; cum non per modum expressæ conditionis adjiciatur. arg. *d. §. 2. I. de Except. d. §. un. J. h. t. & t. t. C. de non num. pec.*

Subjectum.

L. Subjectum sunt personæ, quibus per hunc contractum obligatio acquiritur, & quæ obligantur; Suntque in genere omnes, qui se obligare & alias contrahere possunt.

Objectum materiale & formale.

LI. Objectum materiale est pecunia, *d. §. un. I.* late ut supra *§. 39.* accepta; locum enim etiam habet exceptio non numeratæ pecuniæ in dote, in quam non tantum pecunia numerata, sed etiam aliæ res dantur; *l. 14. pr. C. de N. N. P.* FINCKELTH. *obs. 20. num. 10.* STRUV. *Ex. 16. th. 44.* ibique MÜLLER. alias stricte accipitur vocabulum pecuniæ, pro rebus quæ pondere, numero & mensura consistunt, ut in *l. 2. C. de constit. pec.* & strictissime pro pecunia numerata, ut in SCto Macedon. vid. GOEDELMANN. ad *l. 4. ff. de V. S.* Formale est pecunia numerata, quam quis chirographo fatetur se accepisse spe futuræ numerationis. Sunt, qui hoc restringunt ad contractum mutui, per *l. 5. C. de N. N. P.* sed ex aliis quoque causis rem datam esse debitor fatetur, ejusdemque restitutionem promittit. *d. §. un. I.* & expresse per *d. l. 14. pr. l. 15. C. eod.* TABOR. *in part. element. p. 3. art. 4. thes. 39. in fin.*

LII. For-

LII. Forma & Differentia specifica consistit in eo, ut quis spe futuræ numerationis chirographo fateatur, se rem accepisse, simulque promittat, se illam ipsam aliamve restituturum; Sola igitur confessio non sufficit, sed requiritur insuper promissio. Si enim quis tantum fateatur, se pecuniam accepisse, non literarum obligationis, sed numerationis tantum probationem produceret, quæ ex alia etiam causa fieri potest, *l. 1. l. 3. l. 4.* ibi: *Cautionis. C. de N. N. P. l. 3. C. de postul.* Finem explicat Imperator in *§. un. I. h. t.* *Rat. Form.*

LIII. Effectus primus est Obligatio. Sed Quær. An ex hoc contractu etiam ante biennium oriatur obligatio? Imper. *in §. un. I. h. t.* tantum post biennium videtur concedere, dum dicit: *Dum queri non potest,* jam vero post biennium demum queri potest, Ergo tum demum oritur hæc obligatio. Verum Imper. ibi magis ad effectum obligationis, quam ipsam obligationem & actionem respicere videtur; nam etiam ante biennium datur actio, quæ omnino præsupponit obligationem; quæ tamen actio ante biennium non est efficax, sed per exceptionem non numeratæ pecuniæ eliditur, quæ intra biennium competit. *l. 3. C. de N. N. P.* Hæc autem obligatio, si numeratio non intervenerit ante biennium, est pure civilis, destituta vinculo æquitatis & obligationis naturalis. Nec obstat, quod adsit utriusque consensus; Ille enim est modificatus, & promissio facta est sub certo modo, si scil. numeratio secuta fuerit, qua causa deficiente, ipsum obligationis hujus fundamentum deficit, numeratio scil. propter quam & cujus spe Reus promisit, seque obligavit. Sin numeratio pecuniæ revera intervenerit, manet debitor ex literis obligatus, & statim ex numerationis tempore civiliter atque naturaliter. arg. *d. §. ult. I.* & *d. §. un. I. h. t.* STRUV. *S. I. C. Exerc. 17. th. 45.* *Effectus I.*

LIV. Post biennium indistincte, sive numeratio intervenerit, sive non, hæc literarum obligatio habetur pro mixta, & quidem illo in casu vere, hoc, præsumtione & fictione Juris, quia numeratio post biennium intervenisse præsumitur. MANTIC. *de tac. & amb. conv. lib. 18. tit. 1. n. 23.* Sicuti etiam talis mixta obligatio oritur ex sententia Judicis, si scil. quis non debitor, tanquam debitor, sit condemnatus, sententia Judicis vera præsumitur, ex qua postmodum Rei judicatæ actio institui potest; Vt autem actio efficax sit, etiam quoad exactionem, necesse est, ut utriusque Juris vinculum adsit.

LV. Effectus ortus seu secundus, qui ex hac obligatione descendit, est Actio, quæ dicitur Condictio certi ex literis, sive chirographo, *d. §. un. I. h. t.* quæ tamen interdum querela non numeratæ pecuniæ excluditur. Hujus autem Querelæ cum in foro usus sit maximus, & non tantum in contractu literario, sed etiam in distractu, nudis conventionibus, & aliis negotiis locum habeat, eam paulo plenius explicabimus. *Effectus II. est condictio ex chirographo.*

LVI.

DE QVERELA NON NVMERATÆ PECVNIÆ.

Cod. *Lib. 4. Tit. 30.*

Querela non numeratæ pecun. quid?

Querela non numeratæ pecuniæ est remedium Juris, quo quis pecuniam, quam spe futuræ numerationis accepisse confessus est, se non accepisse queritur. Dicitur *Querela* in *l. 4. l. 14. C. h. t. Remedium Juris;* alii per exceptionem rectius definiri putant; sed male, quia non tantum per modum exceptionis, sed etiam replicationis, protestationis & denunciationis, vel etiam actionis proponitur; rectius itaque per remedium Juris, quod vocabulum generale est, & hæc omnia sub se comprehendit.

Proponitur per modum Exceptionis;

LVII. Proponitur hæc Querela per modum Exceptionis, si ipse, qui pecuniam, quam non accepit, se accepisse confessus est, conveniatur actione aliqua, ad actionem contra se institutam repellendam: *l. 3. C. h. t.* Hæc autem exceptio interdum est intentionis seu facti, interdum actionis. Actionis, si ipso jure competat actio, e. gr. si actio instituta sit ex chirographo, in quo Reus non tantum numerationem confessus est, sed restitutionem etiam promisit. Intentionis, si Actor agat ex chirographo, in quo tantum numerationis confessio, non autem restitutionis promissio facta; tunc, quia principale hujus obligationis membrum, promissio scil. deficit, non ex literis, sed tantum ex mutuo, Actor agere potest; Et hæc exceptio perpetua est, sive peremtoria. *§. 8 & 9. I. de Except.* non quoad præscriptionem, sed tantum quoad effectum. Dicuntur autem exceptiones perpetuæ ratione effectus, quæ actionem non differunt tantum, sed perimunt in totum. *d. §. 9.* Ratione præscriptionis hæc nostra est temporalis: hinc patet, male a WESENB. *tit. de Except.* confundi exceptiones perpetuas ratione effectus, & ratione præscriptionis, dum generaliter dicit, omnes exceptiones peremtorias esse perpetuas, idque exemplo hujus nostræ.

Replicationis, Denunciat. & Protestat.

LVIII. Per modum Replicationis interdum proponitur, contra apocham scilicet creditoris, *l. 14. §. 2. C. de non numer. pec.* ubi quidem dicitur exceptio; sed late sumto vocabulo, pro omni exclusione, per modum Denunciationis seu Protestationis; Creditor enim, qui chirographum accepit, potest tacere, donec exceptio præscripta sit, cui ut occurratur, Jura aliud remedium introduxerunt, ut per hanc etiam querelam debitor in scriptis creditori denunciet, chirographum quidem se ei dedisse, pecuniam autem nondum numeratam esse, ideoque, ut restituat chirographum, petere. Si vero absens sit creditor, debitor Judicem competentem adire debet, & coram ipso hanc querelam exponere, quo facto, hæc exceptio fit perpetua, etiam quoad præscriptionem. *l. 8. l. 14. §. 4.* ibi BRUNNEM. *C. h. t. Nov. 100. cap. 1.*

Per modum Actionis quomodo opponatur?

LIX. Per modum Actionis, mediante condictione; potest enim ille, qui dedit chirographum, intra certum tempus id condicere. *l. 7. C. h. t.* Sed Quær. Qualis condictio hoc in casu detur? Hoc expl. ex *l. 1. §. 1. ff. de*

de cond. sine causa. Quær. Annon etiam locum habeat condictio indebiti? N. Quia illa tunc demum datur, si ex errore quis indebitum solverit; hic autem dedit sciens propter numerationem, quamvis illa causa postmodum non sit secuta. add. *l. 3. C. de postulat. l. 7. C. h. t.* Interdum etiam proponitur mediante pignoratitia actione; e. gr. si quis spe futuræ numerationis chirographum & pignora simul dederit, tunc, si numeratio secuta non sit, potest pignora repetere pignoratitia actione, eaque mediante simul etiam chirographum, *l. 11. §. 2. ff. de pignor. act.* Interdum etiam mediante R. V. in dicto casu, si scil. pignus sit traditum. *l. 1. C. h. t.* Jure Novellarum in causa Dotis requiritur, ut hæc querela in scriptis fiat, ut ad acta redigi possit; vid. *Auth. Hanc autem C. h. t.* & ibi BRUNNEM. *Nov. 100. cap. 1.* quod tamen hodie non ubique locorum observatur. GROENEW. *add. Auth.*

LX. Causa Efficiens est Jus Civile & ipsa naturalis æquitas; idque sive in contractu chirographario, sive in alio negotio, etiam in distractu. Latius siquidem patet hæc querela, quam literarum obligatio. *d. l. 14. C. h. t.* SICHARD. *ad rubr. h. t. n. 2.* *C. Effic. & Impulf.*

LXI. Subjectum sunt personæ, quibus & contra quos competit. Competit autem omnibus, qui spe futuræ numerationis confessi sunt, se aliquid accepisse, quod postea non acceperunt, eorumque hæredibus, *l. 8. l. 14. C. h. t.* & ex persona confessi, mandatariis quoque ac fidejussoribus, *l. 12. C. d. t.* imo competit fidejussoribus, invitis etiam confessis sive principalibus debitoribus; l. 15. *pr. ff. de fidejuss.* quæ quidem loquitur de stipulatione, sed eadem hic est ratio. Datur etiam creditoribus debitoris, e. gr. si concursus sit creditorum. *l. pen. C. h. t.* ibi BARBOS. & BRUNNEM. *confer. infra §. 29. in quibus caus. pign. vel hypothec. tacit. contrah.* *Subj. Activ.*

LXII. Adversus omnes, quibus spe futuræ numerationis talis scriptura tradita est, contra illorum hæredes, ut alios successores. *d. l. 8. C.* Quær. An locum etiam habeat inter Mercatores? BERLICH. *part. 2. decis. 204.* & CARPZ. *p. 1. c. 32. def. 69 & 70* hoc negant, de Jure tamen affirmativa sententia verior est. arg. *l. 14. C. h. t.* Competit enim omnibus, qui specialiter excepti non reperiuntur: Mercatores autem nullibi reperiuntur excepti. E. Imo magis inter mercatores concedenda, utpote qui in emittendis chirographis faciliores sunt, quam alii, cum ipsorum maxime intersit pecuniam paratam habere; sicut hoc late deducit STRACHA, *de mercat. tit. quom. inter caus. merc. proc. §. de Except. n. 9.* quem etiam sequitur ZANGER. *de Except. l. 3. c. 14. n. 54.* BRUNNEM. *ad l. 5. C. h. t.* hæcque exceptio non juris subtilitate, sed æquitatis ratione nititur, ne scil. quis reddere teneatur, quod non accepit, & alter recipiat, quod non dedit. MARQUARD. *de jure mercat. l. 3. c. 8. n. 15.* RULAND. *in sing. Cons. de assecurat. n. 156.* RICHTER. *dec. 21. num. 24.* B. PARENS, *d. Exerc. 22.* STRUV. *Dec. Sabbathi num. 30 & 31.* *Subj. Pass. An inter Mercatores locum habeat?*

Objectum in genere & in specie.

LXIII. Objectum hujus querelæ in genere est confessio, spe futuræ numerationis emissa. CARPZ. *p. 1. const. 32. def. 68.* hoc ad solam mutui & dotis promissionem restringit, verum contra expressos juris textus; nam locum quoque in aliis contractibus habere, probatur per *l. 14. pr. C. h. t.* ubi in genere dicitur, quod in contractibus locum habeat. *l. 15. C. eod.* verb. *vel alterius causæ* & *d. l. 14. §. 1.* ubi exceptio in casibus non exceptis regulam confirmat. Sic Objectum in specie constituunt Condictio ex mutuo, si quis simpliciter numerationem confessus sit, nec restitutionem promiserit; ex stipulatione; *§. 2. I. de Except.* ex chirographo; *§. un. I. de lit. oblig.* Confessio acceptæ dotis; *d. l. 15. C. h. t. l. 3. & seq. Auth. Quod locum. C. de dot. caut. non num.* Pignoris vel hypothecæ constitutio, spe futuræ numerationis facta *l. 1. C. h. t. l. 1. & l. 2. C. si pign. convent. num. pec. sec. non fuerit.* Apocha seu securitas creditoris. *d. l. 14. §. 2. C.* Hinc generaliter dicendum, hanc querelam regulariter locum habere contra omnes confessiones, scil. in omnibus negotiis, in quibus quis, spe futuræ numerationis, sive solutionis, aliquid accepisse confessus est, proptereaque aliquid dedit vel promisit. *dd. ll. 14. & 15. C. h. t.* CHRISTIN. *Vol. 3. decis. 37. n. 8. in fin. & seqq. num. 9.*

An in cambiis locum habeat?

LXIV. An hæc querela N. N. P. in Cambiis locum habeat, variæ sunt Ddrum sententiæ. vid. RAPHAEL. de TURRY, *de Cambiis, disp. 2. q. 16.* BERLICH. *p. 2. decis. 294.* BRUNNEM. *ad L. 5. C. h. t.* VOGT. *de Camb. th. 7. lit. d. pap. 223.* BERGER. *Disp. de except. pecun. non numerat. contra cambium.* LUDOVICI *in Wechsel Processſ. cap. 11. §. 26. & seqq.* Nobis distinguendum videtur inter dispositionem juris Civilis & Statuta seu Consuetudinem, in diversis locis inter Mercatores hodie receptam. Quoad dispositionem ex rationibus Juris Civilis desumtam iterum distinguendum, An e. gr. Cajus, qui literas cambii dedit, in illis sese pecuniam a Sempronio accepisse confessus sit, & propterea mandaverit, ut Titius eandem summam eidem Sempronio, vel ejus mandatario sive cessionario restituat? An vero in literis cambii nulla accepti confessio contineatur; sed cambium dans in illo simpliciter Titio mandet, ut cambium præsentanti certam summam solvat?

LXV. Priori in casu, licet cambium scriptum, datum, imo transmissum, & a Titio acceptatum atque subscriptum fuerit, attamen ex rationibus Jur. Civilis & Cajo cambium danti, & Titio illud acceptanti, querela N. N. P. competit. Et quidem ratione dantis, quia propter confessam numerationem cambium dedit, seque ad illam pecuniam restituendam obligavit. Atqui supra jam dictum, hanc querelam locum habere in mutuo & dote, nec non in literarum obligatione, aliisque contractibus, ubi quis numerationem confessus, & eapropter se obligavit, quod eo magis in hoc casu procedit, ut de Jure Civili etiam post acceptationem dicta querela inter mercatores quoque non tantum intra 30 dies, sed intra biennium competat. per *l. 14. C. h. t.* vid. RICHTER. *1. dec. 21. n. 24.* Non obstat, quod acceptans per acceptationem ex constituto obligetur; & res non amplius sit integra. TURRY *d. tr. disp. 2. q. 16. num. 57.* Cum nec fidejussio, nec rerum oppignoratio, nec jurata promissio, quæ hujusmodi confessioni accessit, hanc quere-

querelam excludat, *l. 1. l. 12. l. f. C. h. t.* utique nec illud constitutum ab acceptante eidem impedimento erit; præterea etiam mercatores in Jure civili nusquam excepti reperiuntur.

LXVI. Acceptanti quoque conceditur dicta exceptio, licet non ex propria sua persona, cum ipse sese accepisse non sit confessus, nec sese propter numerationem sibi factam obligaverit; *l. 6. C. h. t.* ibi BRUNNEM. sed ex persona debitoris principalis; arg. *l. 7. §. 1. ff. de except. l. 15. ff. de fidejuss. l. 12. C. h. t. de N. N. P.* licet enim *dd. ll.* de fidejussoribus loquantur, tamen ob rationis identitatem recte quoque de hoc casu prædicantur. Sed obst. quod Cambia paratam habeant executionem: quod hujusmodi literis communiter adjiciatur clausula: *Um den Werth bin ich von ihm vergnüget*, quæ confessionem & renunciationem inducit: quod eandem vim habeant, quam vera numeratio habet. Ad hæc & alia late respondet B. AUCTOR *Tract. Synopt. ad tit. de R. C. §. 3. th. 10.* add. *d. Exerc. 22. th. 16. & seqq.*

LXVII. Posteriori in casu, cum in literis cambii similis confessio non contineatur, nec propter confessam numerationem se obligaverit, & cambium dederit, de Jure Civili exceptio non numeratæ pecuniæ nec a cambium dante, nec ab acceptante opponi potest, *l. 15. l. 13. C. h. t.* Præterea, si quis spe futuræ numerationis literas cambiales dederit, quas ille, ad quem transmissæ, acceptaverit, & præsentanti pecuniam bona fide solverit, is, qui literas dedit, solventi & pecuniam repetenti hanc exceptionem opponere nequit. *l. 29. pr. ff. mand.* vid. RAPH. de TURRY, *d. Disp. 2. quæst. 15. n. 76.*

LXVIII. Consuetudines tamen locorum & mores Mercatorum si respiciamus, ob necessarium peregrinantium & meliorem commerciorum usum, inter Mercatores maxime & quoad illos, qui cambium simpliciter acceptarunt, plurimis in locis exceptio non numeratæ pecuniæ locum non habet, juxta communem Mercatorum regulam: *Chi accetta, pagha*, qui cambium acceptavit, solvere teneatur. VOGT. *d. tr. de Camb. th. 7. lit. e. p. 117. & seqq.* KLOCK. *de Ærar. lib. 2. c. 22. num. 29.* MARQUARD. *de jur. Mercat. l. 3. c. 11. n. 55.* STRYCK. *in usu moderno ff. f. de permutat.* a LYNCKER. *dec. 55. 446. & 462.*

& mores Mercatorum.

LXIX. Hæc quoque exceptio non solum contra privata, sed etiam contra publica & guarentigiata instrumenta, paratam executionem habentia, locum habet; BARBOSA & BRUNNEM. *ad l. 3. C. h. t.* TRENTACINQ. *lib. 3. tit. de solut. Resolut. 20. n. 7.* STRUV. *Exerc. 16. th. 52.* ibique MÜLLER. nisi in instrumento publico Notarius scripserit, debitorem in sua & testium præsentia pecuniam a Creditore accepisse. In hoc enim instrumento continetur non tantum confessio & promissio debitoris; sed & attestatio numerationis a Notario & testibus facta. BARBOS. BRUNNEM. TRENTACINQ. *dd. ll.* MOLINA, *de J. & J. 2. disp. 302. n. 5.* FONTANELL. *de pact. nupt. claus. 14. gl. un. p. 1. num. 8.* Et supra dicta etiam extenduntur ad partem instrumenti. *l. 2. C. h. t.* ibi SICHARD. CASTRENS. DONELL. BARBOS. Nec non ad instrumenta, quæ juramenti mentionem habent: e. gr. scripsi, me accepisse 100, *quæ* sub juramen-

An locum habeat in instrum. publicis?

ramento me redditurum promitto: quia tacite ſubeſt conditio, ſi 100 accepero, *l. f. C. h. t.* ex qua deducitur regula: Juramentum imitatur naturam contractus, & omnes illius contractus conditiones recipit, cujus ampliationes & limitationes vid. apud BRVNNEM. Sed aliter ſe res habet, ſi quis jurato aſſirmaverit, pecuniam numeratam eſſe; fieret enim perjurus, qui contra tale juramentum aſſertorium hac exceptione audiretur. BRVNNEM. BARBOSA, *ad d. l. f.* TVLDEN. *in Cod. h. t. n. 34.* STRYCK. *C.C. ſect. 2. c. 7. §. 11.* Diſſ. TRENTACINQ. *d. l. n. 4.* MESA. *lib. 3. var. reſ. c. 33. n. 6.*

Excip. Inſtrumenta depoſitionis.

LXX. Ab hoc Objecto expreſſe excipiuntur (1) *Securitas ſeu Inſtrumentum depoſiti*, ſi ſcilicet quis ſcriptura data confiteatur, ſe depoſitum accepiſſe, *l. 14. §. 1.* ibi: *Inſtrumenta quidem depoſitionis. C. h. t. de non num. pec.* quia nemo tam facile ſpe futuræ depoſitionis tale Inſtrumentum tradere cenſetur. BRVNNEM. *ad dict. leg.* ubi idem ad depoſitum irregulare extendit. CARPZOV. *lib. 2. reſp. 90. n. 2.* MANTIC. *lib. 18. tit. 6. n. 42.* vid. tamen TRENTACINQ. *de Reſol. 20. n. 25.* CAROC. *de depoſ. part. 1. quæſt. 2. n. 12.* STRVV. *Exerc. 16. th. 52.* ibique MÜLLER. MEVIVS, *p. 2. dec. 37. & p. 1. dec. 200.* infra *§. 38. depoſ.*

Apochæ publ. funct.

LXXI. (2) *Securitas functionum publicarum*, ex. gr. ſi Fiſci Adminiſtrator ſeu exactores collationum publicarum apocham tributi ſoluti dederint, ipſi contra apocham exceptionem N. N. P. opponere haud poſſunt. *d. l. 14. §. 1.* Exactoribus vero non exiſtentibus ſolvendo, conveniri queunt debitores fiſci, cum confeſſio exactoris fiſco non præjudicet. BRVNNEM. TRENTACINQ. & CARPZ. *dd. ll.* FROMMANN. *in Diſp. de apocha th. 41 & 42.*

Confeſſ. acceptæ dotis poſt inſtr.

LXXII. (3) *Confeſſio acceptæ dotis poſt Inſtrumentum dotale a marito emiſſa.* Si enim in ipſo dotali inſtrumento, ſe dotem accepiſſe, confeſſus fuerit, eo non impeditur, hanc opponere exceptionem. *l. 15. C. h. t. l. 3. C. de dot. caut. non num.* Verum, ſi poſtea ſpecialem dederit apocham, qua expreſſe fatetur, ſe dotem in dotalibus inſtrumentis promiſſam accepiſſe, hac exceptione uti non poteſt. *d. l. 14. §. 1.* & ita intelligendi ſunt textus in *d. l. 14. §. 1. l. 15. C. h. t.* & *d. l. 3.* infra *§. 28 & 29. in quibus cauſ. pign. tacite contrah.* HARPPR. *C. 60. n. 171. & 183.*

Ratiocinia argentar.

LXXIII. (4) *Ratiocinia Argentariorum;* vid. Nov. *136. c. f.* quamvis hæc Nov. in veteribus exemplaribus non extet, & proinde illius auctoritatem non omnes agnoſcant.

Cautiones praeced.

LXXIV. (5) *Confeſſio præcedentem & anteriorem continens debendi cauſam*, quæ ſcilicet non incidit in tempus confeſſionis; ſed ex intervallo tantum in ſcripturam eſt redacta. *l. 5. l. 13. C. h. t. l. 25. in f. ff. de probat.* Hinc, ſi quis in chirographo confiteatur, ſe ante annum certam pecuniæ ſummam accepiſſe, fruſtra hoc auxilium implorat. *dd. ll.* STRYCK. *C. C. ſect. 2. cap. 7. §. 10.*

LXXV.

LXXV. (6) Si *ex causa transactionis quis confessus sit, se pecuniam accepisse. l. 11. C. h. t.* STRUV. *Exerc. 16. th. 52.* MEVIUS, *p. 4. dec. 118. & 180.* vid. supra §. 32. *de transact.* *Transact.*

LXXVI. Denique huc non spectant negotia, in quibus aliquis ex alia, quam numerationis causa, se pecuniam accepisse confessus est, etiamsi causa debendi in tempus confessionis incidat, ex. gr. ex donatione, emtione, locatione, mandato, fidejussione, constituto, ex promissione vel simili causa; ita, ut dicta exceptio frustra ibi opponatur. *l. 5. l. 6. C. h. t.* & ibi BARBOSA. *Si quis ex alia, quam ex numerationis causa accepisse confessus sit.*

LXXVII. Præterea Dd. communiter adhuc excipiunt Confessiones in testamento factas, quia testamenta libere, non vero spe futuræ numerationis conficiuntur. BARBOS. *ad d. l. 3.* PEREZ. *h. t. n. 16.* It. Confessionem in judicio jurisdictionis contentiosæ factam. MANTIC. *d. t. 6. n. 36.* De confessione coram testibus facta idem statuit BACHOV. *ad Treutl. Vol. 1. d. 20. th. 2. lit. C.* vers. *imo nec ei quidem.* cujus contrarium tamen magis receptum esse testatur MANTIC. *d. l. t. 5.* CHRISTIN. *d. Vol. dec. 37. n. 7.* BARBOS. *ad l. 9. C. h. t. n. 3.*

LXXVIII. *Forma & Differentia specifica*, qua hæc querela ab aliis distinguitur, in eo consistit, quod per hanc quis dicat, numerationem, cujus spe aliquid chirographo promissum sit, secutam non esse, ideoque omnia facta pro non factis habeantur & retractentur; Ne contra æquitatem, ob speratam, sed non secutam numerationem, confessi condemnentur.

LXXIX. Effectus dictæ querelæ præcipuus est, ut adversarius numerationem, quam se fecisse dicit, probare cogatur; *l. 3. C. h. t.* add. CARPZOV. *p. 1. const. 32. def. 66 & 68.* BRUNNEM. ad *l. 13. C. h. t.* HARPPRECHT, *Resp. 75. n. 455.* quod tamen ubivis locorum hodie non observatur. PEREZ. *h. t. n. 7.* Adversarius autem, si numerationem per ordinarium modum probaverit, scilicet per testes, vel instrumentum, Reus propter mendacium condemnatur in duplum. *Auth. Contra C. h. t.* & *Nov. 18. c. 8.* STRYCK, *in usu moderno §. 8. de O. & A.* SCHÖPFFER. *n. 85. h. t.* Sin numeratio extraordinario modo, per juramenti scilicet delationem, probata fuerit, tunc negans non punitur, nisi in expensas circa probationes factas, actoris juramento declarandas. *d. Auth.* & ibi BRUNNEM. Hanc tamen pœnam alicubi in desuetudinem abiisse, & negantem a judice arbitrarie puniri, refert PEREZ. *d. l. n. 3.* Si tutor vel curator ita neget, non pupillo, ut minori, sed sibi officit. *dd. ll.* add. STRYCK, *in usu moderno §. 6. h. t.* *Effectus.*

LXXX. Cæterum, si adversarius numerationem non probaverit, diversus est effectus. Aut enim Reus querelam hanc opposuit per modum exceptionis, & definitive absolvitur; SICHARD. ad *l. 3. C. h. t.* vel, si Actor per modum replicationis eam contra apocham opposuerit, tunc Reus, solutione non probata, condemnatur. Sin per modum protestationis, querela hæc redditur perpetua. *l. 8. l. 14. §. f. C. h. t.* Si per actionem, creditor condemnatur, ut cautiones, apochas & pignora eo nomine accepta restituat. *l. 1. C. d. t. l. 1. §. 1. ff. de condict. sine caus.*

LXXXI.

Contraria. 1) Præscriptio biennii.

LXXXI. Hanc querelam excludunt (1) Tempus, quo præscribitur. Præscribitur autem regulariter biennio; (olim quinquennio; *§. un. I. de lit. obl.*) quod tempus est continuum, & incipit currere a tempore interpositæ confessionis vel cautionis, *l. 14. in f. pr. C. h. t.* SICHARD. *ad rubr. d. t. n. 10.* vid. FROMMANN. *in Disp. de apocha th 45.* BÖHMER. *in Disp. de clerico debitore c. 3. §. 15. & in notis lit. 6.* ita, ut continuo contra scribentis heredem, hereditate licet nondum adita, currat; CHRISTIN. *Vol 3. dec. 37. n. 7.* & intra hoc tempus tria remedia ad retractandam confessionem prodita sunt: (1) Condictio cautionis seu chirographi; (2) Querela seu denunciatio, aut protestatio de non facta numeratione; (3) dicta Exceptio N. N. P. Post biennium autem, nec debitor creditori juramentum amplius deferre potest; *l. 14 pr. C. h. t.* & ibi SICHARD. STRYCK, *in usu moderno §. 15. de rebus credit.* Multi etiam sunt, qui plane negant, debitorem, etiamsi probationem in se receperit, biennio elapso audiendum esse, per *l. 8. l. 14. pr. C. d. t.* Contrariam tamen sententiam, ut æquiorem, multi JCti amplectuntur, eamque in pronunciando secuti sunt, docentes *dd. ll.* de formali & privilegiata hac exceptione accipiendas esse, simplicem autem non numeratæ pecuniæ exceptionem perpetuam esse, quia cum illa etiam concurrat exceptio doli *l. 3. C. h. t.* quæ extra dubium perpetua est. *l. 5. §. f. ff. de dol. mal. except.* add. CARPZOV. *d. def. 66.* PEREZ. *h. t. n. 14.* per *l. 13. in fin. C. h. t.* BARBOSA *in l. 13. n. 10. & in l. 14.* BACHOV. *d. disp. 20. th. 2. lit. C.* ibi: *debitorem probaturum, pecuniam non esse solutam, condemnari, esset iniquum.* VOET. *n. 33 & 34. h. t.* Quomodo autem hoc probari possit, de eo vid. SICHARD. *ad l. 2. n. 3. C. h. t.*

Quomodo in Dote?

LXXXII. Dictum tempus interdum minuitur; Sic in causa dotis, si scilicet matrimonium intra biennium solutum sit, hæc querela præscribitur anno continuo, a tempore soluti matrimonii computato; si vero post biennium & intra decennium, solutum sit matrimonium, hæc exceptio tribus mensibus præscribitur: & si matrimonium ultra decennium duraverit, plane cessat hæc querela. *l. f. & seq. Auth. Quod locum habet. C. de dot. caut. non num.* vid. STRUV. *Exerc. 30. th. 55.* MEV. *p. 7. dec. 355. & p. 9. dec. 195.* Interdum tollitur 30 diebus, si creditor apocham dederit, *d. l. 14. §. 2.* quia non tam faciles sunt creditores in tradendis apochis, quam debitores in chirographis; & transactis hisce 30 diebus, hæc exceptio opponi nequit, licet creditor probationem in se recipere velit, ob liberationis favorem. a LYNCKER. *dec. 523.* FROMMANN, *Disp. de apochis th. 43.* SICHARD. BARBOS. *ad d. l. 14.* ubi *n. 9.* Ecclesiam perpetuo opponere posse, tradit CARPZOV. *p. 2. constit. 29. def. 19.*

An contra minorem & absentes?

LXXXIII. Biennii porro præscriptio contra minorem currere non incipit; *l. f. C. in quib. caus. in integr. rest. nec. non est.* vid. *infra §. 7. de jur. dot.* nisi minor majori succedat; tunc enim contra defunctum inchoata etiam contra heredem minorem continuatur; *d. l. f.* semel enim mota competit perpetuo; *l. 8. l. 14. §. f. C. h. t.* ipsi tamen datur restitutio in inte-

integrum. *l. 45. ff. de minor. l. 22. §. f. ff. ex quib. c. maj. l. un. C. si adv. usucap.* TRENTACINQ. *lib. 3. tit. de sol. Ref. 20. n. 36. vers. tertius & ultimus.* conf. BÖHMERI *disp. de cursu præscript. contra minores suspenso. §. 11 & 21.* Similiter absentibus contra hanc præscriptionem datur restitutio in integrum. SICHARD. DONELL. *in d. l. 14.*

LXXXIV. Ad Contraria porro pertinet (II) *Agnitio debiti*, vel *expresse*, vel *tacite* facta: Illo modo, verbis, ut, post primam confessionem vel cautionem, eandem summam ex intervallo agnoscat, & de novo promittat. arg. *l. 4.* ibi: DONELL. *n. 6.* & *l. 13. C. h. t.* STRUV. *Exerc. 16. th 53.* ibique MÜLLER. Hoc, factis, e. gr. per usurarum, vel partis sortis solutionem, vel pignorum ex post facto constitutionem, adeo, ut parte sine protestatione soluta, nec quoad partem non solutam debitor hanc movere possit querelam. *l. 2. l. 4. C. h. t.* & ibi DONELL. BARBOS. *num. 6. 7 & seqq.* ubi disting. *2) Agnitio debiti.*

LXXXV. (III) *Geminata confessio* post temporis aliquod spatium facta. CARPZOV. *p. 1. const. 32. def. 65.* BARBOS. *ad l. 4. C. h. t. n. 4 & 5.* ubi limit. si secunda confessio non sit facta animo priorem agnoscendi. *3) Geminata confessio.*

LXXXVI. (IV) Renunciatio hujus exceptionis post cautionem ex intervallo facta; arg. *l. 4. C. h. t.* Si autem in ipso chirographo renunciaverit, hac exceptione non privatur: Eadem enim facilitate, qua propter inopiam dat, cautionem etiam renunciat. TURRY, *de camb. d. 2. q.* [illegible] *num. 26.* SCACC. *de Commerc. §. 2. gl. 5. num. 3.* BARBOS. & SICHARD. *ad l. 3. C. h. t.* STRUV. *Exerc. 16. th. 53.* CARPZOV. *d. const. 32. def. 65.* ubi tamen juratam renunciationem admittit, de qua vid. MANTIC. *d. lib. 18. tit. 4.* STRYCK, *C. C. sect. 2. c. 7. §. 10.* Statuto denique hanc exceptionem privilegiariam etiam tolli posse, non dubitandum. MANTIC. *tit. 6. n. 20.* CALVOL. *prax. aur. §. except. contra libell. 12. concl. 5. n. 27.* *4) Renunciatio.*

LXXXVII. Affinitatem cum hactenus explicata querela habet Exceptio Implementi non secuti, sive rei nondum traditæ, quæ differt ab Exceptione N. N. P. Hæc enim (1) est peremtoria, & ratione effectus perpetua, illa vero dilatoria. (2) hæc ratione præscriptionis, uti hactenus dictum, est temporalis, illa vero perpetua. (3) hæc locum tantum sortitur in contractibus, in quibus quis se aliquid accepisse confessus est; illa, ubi talis confessio non intercessit. *l. 25. ff. de act. emt.* & supra all. *Tract. Synopt. §. 3. n. 24.* SCHWEDER. *in Disp. de except. contractus non implet. th. 20.* *Cognata.*

TIT. II.

DE IVREIVRANDO, SIVE VOLVNTARIO, SIVE NECESSARIO, SIVE IVDICIALI.

Inst. *Lib. 4. Tit. 6. §. 11. & Lib. 4. Tit. 16. §. 1.* Cod. *Lib. 2. Tit. 59.* & *Lib. 4. Tit. 11.* Nov. *8. in fin.* Nov. *48.* Nov. *49.* & Nov. *124.* Caus. 2. Q. 4. Caus. 22. Q. 4 & 5. Extr. *Lib. 2. Tit. 7.* & *Tit. 24. Lib. 5. Tit. 34. & Tit. 35.* In 6to. *Lib. 2. Tit. 4. & Tit. 11.* In Clem. *Lib. 2. Tit. 9.*

Digitized by Google

§. I.

Connexio.

Post titulum de R. C. & Mutuo subjicitur titulus de jurejurando, tum, quia illud frequentius intervenit in pecuniis creditis, tum, quia ex jurejurando condictio oritur, notante FRANTZK. *in Comm. ad h. t. n. 1.*

II. Juramentum vid. C. J. A. *th. 2. h. t.* a jurando dictum, in jure sæpius vocatur Jusjurandum; *t. t. ff. & C. de jurejur.* interdum Sacramentum; *l. 12. C. de R. C. l. 14. §. 1. C. de Judic.* Germ. *ein Eyd, Eydschwur.* vid. SETSER. *de Juram. lib. 1. c. 1 & seqq.* de cujus Homon. & Definitione nominis vid. ulterius FRANZK. *d. l. n. 4.*

Juramentum quid?

III. *Juramentum in genere nihil aliud est, quam actus religiosus, quo quis, in alicujus enunciationis majorem fidem, invocat DEUM, tanquam testem, ultorem & vindicem, si fallat.* THUMM. *tr. de juram. pag. 5 & seqq.* Dicitur Actus religiosus, ad exemplum JCti, *in l. 1.* ibi: *jurisjurandi religio ff. h. t.* loco vocab. enunciationis, alii ponunt, attestationis; sed hæc tantum fit de præteritis & præsentibus; juramentum autem sæpissime etiam de futuris interponitur, uti in promissorio & confirmatorio; pariter ad hanc generalem definitionem non pertinent verba *Rei legitimæ*, cum juramentum etiam de illegitimis & inhonestis, puta, adulterio, homicidio aliisve criminibus præstetur.

IV. Et quamvis juramentum in se non sit malum, & Divino atque humano Jure etiam Christianis permissum, non tamen temere absque necessitate ac justa causa præstandum est. GERHARD. *Loc. Theol. tom. 3. de leg. mor. §. 116 & seqq.* BALDVIN. *de Caf. consc. lib. 2. cap. 9. cas. 1.*

C. Eff. Rem. & Prox.

V. *Causa Efficiens Remota* pro diversitate specierum est diversa, interdum scil. Judex; interdum pars adversa, ut ex sequentibus patebit. *Proxima* est voluntas jurantis, in ordine ad hominem, & quoad effectum juridicum, externis atque idoneis signis declarata; Quamvis, in ordine ad DEUM, interno etiam voluntatis actu & mentaliter juramentum fieri possit. FRANZK. *l. 2. Resol. 1. n. 11 & seqq.* GROT. *de J. B. & P. l. 2. c. 6. n. 1. & c. 13. n. 2.* Hæc declaratio fit non solum verbis; sed & indistincte, scriptura & aliis signis æquipollentibus, licet juraturus loqui possit, & hoc quoad Jus Civile & Canonicum. FRANZK. *d. Resol. 1. n. 30 & 42.* ZOES. *in Comm. ff. tit. de jurejur. num. 11.* ubi addit, securum tamen esse, ut, qui loqui possit, præsens præsenti juret per verba. LAYMANN. *Theol. Moral. lib. 4. tract. 3. cap. 4. n. 2. & c. 10. n. 1.* SETSER. *d. l. 1. c. 9. n. 3.* STRYCK, *in usu moderno §. 13. h. t.*

An per Procuratorem?

VI. Ad quæst. *An hæc voluntas per Procuratorem declarari, sicque Procurator in alterius animam jurare possit?* Respondet OLDEKOP. in *Diss. de jurej. in alt. anim. n. 355.* hujusmodi jusjurandum Jure Divino videri absurdum & irreligiosum, Jure Gentium inauditum, Jure Civili ac Saxonico prohibitum, & Jure Canonico non approbatum, simulque Reipublicæ perniciosum esse. Verum notorium satis est, hodie non tantum in Camera Imperiali, sed etiam in plurimis aliis Judiciis regulariter permissum esse, ut quis juramentum præstare possit

possit per Procuratorem, speciale mandatum habentem. Ord. Cam. *p. 1. tit. 65. & tit. 66.* Concept. *Kayſ. Cammerg. Ordn. p. 3. t. 38. circa fin.* Recess. Imp. *de Anno 1654. §. Uber dieses verordnen wir. 37.* J. Prov. Würt. *p. 1. tit. 26. §. Und ob ein Procurator. & t. 27. §. Und soll solcher Eyd.* ita tamen, ut Procurator in hoc actu nuncii magis, quam veri Procuratoris officio fungatur, & ministraliter juret, tanquam alienam personam repræsentans, in cujus animam, non vero in propriam, verba jurantia diriguntur, v. gr. *in der Partheyen und Principalen Seel*, vel juro in animam Domini mei, & jurat Dominus per me; vid. Molin. *de J. & J. Disp. 551. n. 2 & 3.* a Lyncker. *in disp. de jurejur. mandatarii in alterius animam.* Conscientiis tamen longe melius consulitur, si juramenta in propria persona præstentur. Oldekop. *d. l.* Carpz. *J. F. p. 1. const. 12. def. 39.* B. Auctor. *Conclus. For. Exerc. 23. th. 5.*

VII. Cum autem jurans frustra excipiat, sese jurasse sine obligandi & promissionem adimplendi intentione: (secus si enunciative tantum. per *§. præced.*) *l. 7. §. 2. ff. de supell. leg.* & maxime Franzk. *lib. 2. Resol. 2. n. 7. seqq.* Jurare & juramentum cum effectu præstare possunt omnes, qui juramenti vim & rem, de qua illud præstandum, intelligunt; Nec lege specialiter prohibentur. arg. *c. 26.* ibi: *Judicium x. de jurejur.* Unde hic statim excluduntur Furiosi, Mente capti & Ebrii; arg. *c. 14. x. de vit. & honest. cler.* quare, uti olim, ita hodie juramenta a jejunis exigantur, consultum est. *can. Honestum. 16. c. 22. q. 5.* *Subjectum.*

VIII. Ob judicii defectum excluduntur Infantes & infantiæ proximi; add. *§. 8. §. 9. I. de inut. stipul.* Baldvin. *d. tr. l. 2. §. 9. cas. 5. num. 1.* Sed non pubertati proximi. *l. 26. pr. ff. h. t. c. 1. x. de delict. puer.* Seraph. *de privil. juram. pr. 83. n. 24.* & ibi Benekendorf. *in addit.* quamvis inviti ad juramenta non compellantur; de quo casu intellig. *l. 34. §. 2. ff. h. t. can. Parvuli. 14 & seqq. C. 22. q. 5.* Seraphin. *d. l. n. 25.* *Infantes, infantiæ & pubert. proximi?*

IX. Minores, qui scil. pubertatem, sed nondum 25 ætatis annum compleverunt, quoad effectum juridicum, jurare possunt: *d. l. 26. pr. l. 1 & seq. Auth. Sacramenta. C. si advers. vendit.* & idem de Prodigis dicendum; arg. *d. l. 26.* ita tamen, ut jure civili ratione bonorum, sine Curatore, exinde non obligentur. arg. *l. 5. C. de LL.* Mutus etiam, qui animi sensa per evidentia signa exprimere potest, quoad effectus juridicos jurat; arg. *l. 10. C. qui test. fac. poss. l. 29. C. de testam. l. 48. ff. de O. & A.* Frantzk. *d. Resol. 1. n. 47.* Stryck, *de Jur. sensuum Diss. 4. cap. 4. n. 20. & in usu moderno. §. 13. h. t.* Filiæ vero & uxores, in Patris ac Mariti potestate existentes, illis dissentientibus, de rebus ad illorum potestatem spectantibus, in eorum præjudicium, cum effectu jurare nequeunt. *can. 19. c. 22. q. 4. c. Mulierem 17. c. 32. q. 5.* Wibel, *de contract. mulier. cap. 6. §. 84.* Harpprecht, *Disp. de transactione jurata.* Qui de perjurio suspecti, non facile ad jusjurandum admittuntur. *per c. 5. c. 22. q. 5.* ibi: *Ille, qui hominem provocat ad jurationem, & scit, eum falsum esse juraturum, vincit homicidam,* Baldvin. *d. l. n. 6.* Thumm. *d. tr. p. 54.* Interdum tamen hujusmodi homini juramentum deferens non intendit, ut juret; sed ut ejus metu veritatem forte eliciat.

 X. Legi-

X. Legibus etiam certis personis & in certis actibus, justis ex causis juramenta a Superioribus prohibentur, ita, ut juramentum contra hujusmodi prohibitionem præstitum, in foro Civili non sit obligatorium; Attamen de vinculo ex religione erga DEUM aliud dicendum vid. latius B. AUCTOR, *Tract. Syn. de Juram. §. 1. n. 9. per tot.*

Objectum. XI. Præstantur Juramenta, vel de rebus præteritis & præsentibus aliquid asserendo, vel de futuris promittendo. v. omnino BASIL. PONT. *de Matrim. lib. 12. c. 8. n. 2.* LAYMANN. *lib. 4. tr. 3. c. 4. num. 4.* In præteritis & præsentibus requiritur veritas, & quidem vel ipsius rei, ut in juramento veritatis, vel tantum credulitatis, scilicet de justa opinione, ut in juramento credulitatis. In futuris vero præter veritatem etiam Justitia, DUNTE, *de cas. consc. c. 10. q. 38. vers. Tertium* verb. *Nota tamen, in assertorio juramento non requiri, ut materia sit justa & honesta; sed tantum, ut actus sit justus.* Hinc dicitur, *animadvertendum est, quod jusjurandum hos habeat comites, Judicium,* (scil. ratione jurantis) *Veritatem atque Justitiam,* (ratione scil. objecti) *c. 2. c. 22. q. 5. c. 26. x. de jurejur. cum juramentum, non ut esset iniquitatis vinculum, fuerit institutum. c. 18. in med. x. de jurejur.*

De Juramento contra bonos mores. XII. Sequitur ergo, juratam promissionem objective scilicet, iniquam, puta, bonis moribus, Juri divino & naturali contrariam, ipso jure nullam, & moraliter impossibilem esse, ita, ut in tali casu absolutio necessaria sit. *Can. 5.* ibi: *In malis promissis rescinde fidem. Impia enim est promissio, quæ scelere adimpletur.* item *Can. 3. 4. 10. caus. 22. quæst. 4. l. 15. ff. de condit. instit.* FELDE *ad Grot. de J. B. & P. l. 2. c. 13. n. 6.* THUMM. *d. l. p. 121.* Et huc referuntur juramenta immediate contra publicam utilitatem, vel in tertii præjudicium præstita. *c. 29. in fin. x. de jurejur.* Unde, qui juravit, se nolle secreta revelare, si in testem producatur, nihilominus veritatem dicere tenetur: nec proinde incidit in perjurium, secundum communem Doctorum opinionem. GAIL. *lib. 1. obs. 100. n. 4 & 5.* *Nam non est obligatorium contra bonos mores præstitum juramentum. c. 58. de R. I. in 6to.* ibi per bonos mores intellige, quibus præcipitur, quod moraliter turpe est, interdum enim etiam civiliter boni mores accipiuntur, ut in *l. 61. ff. de V. O.* ubi pactum de futura successione dicitur contra bonos mores esse.

De Juram. super actu invalido. XIII. Jure Civili Juramenta, quibus aliquid promittitur, quod Jure positivo prohibitum, nulla & non obligatoria dicuntur; *l. 7. §. 16. ff. de pact. l. 112. in f. ff. de Leg. 1. l. 5. C. de LL.* STRUV. *Exerc. 17. th. 19.* ibique MÜLLER. Sed de Jure Canonico, hac in parte approbato, valent, modo in alterius præjudicium non redundent, nec observata in dispendium æternæ salutis vergant, & sic sine peccato adimpleri queant, licet illis promissa Jure positivo sint invalida; *d. c. 28. & c. 2. de pact. in 6to.* FRANTZK. *d. l. Resol. 5. num. 36.* nisi lex positiva præcise aliquid fieri prohibeat, vel irritum aliquid pronunciet; quia ejus transgressio publicam tertii utilitatem directe lædit. SERAPHIN. *priv. 61. n. 9.* & ibi BENEKEND. B. AUCTOR, *in Disp. de pœna convent. th. 20 & 21.* Et per talia juramenta actus per se nulli non confirmantur; sed jurans ex sola religione erga DEUM,

DEVM, vinculo tantum conscientiæ, non vero ex justitia & natura contractus, ad promissa implenda adstringitur. BASIL. PONT. *d. tr. lib. 12. c. 8. §. 7.* FRANTZK. *Res. 6. num. 11.* CARPZ. *J. F. p. 2. const. 15. def. 1.* PVFENDORF. *L. 1. Elem. jurispr. univ. c. 12. n. 12. n. 41.* & late supra *cit. Tr. Syn. §. 1. n. 13. & seqq.* & *d. Exercit. 23. th. 6.* vid. infra *§. 18. de donat.*

XIV. Cæterum etiam excipiuntur res parvi momenti, & maxime impossibiles, sive physice, sive moraliter tales fuerint. Quo etiam referendum, si quis duobus eandem rem promiserit: Habet enim juramentum vim quidem obligatoriam; sed constructivam tantum, ex ipso negotio fluentem, non etiam destructivam; vid. SANDERSON. *de Juram. prom. oblig. prælect. 2. §. 11.* add. THVMM. *p. 51. & seqq.* si tamen de rebus exiguis præstitum fuerit juramentum; sub perjurii reatu adimpleri debet. BALDVIN. *d. tr. l. 2. c. 9. cas. 11.* Juramentum vero de facto in individuo indifferente, temerarium dicitur, & quia non obligatorium, nec implendum esse communiter traditur. Sed THVMM. *d. 1. p. 112.* inquit, *proinde etiam inconsiderata illa juramenta sunt servanda, nisi manifesta in se contineant peccata.*

De juramento super rebus parvi momenti & impossibilibus.

XV. Porro Enunciatio sive promissio, in cujus majorem fidem DEVS T. O. M. invocatur, debet esse certa & clara, seposita omni sive verbali, sive mentali æquivocatione; sed conformis quæstioni propositæ & sensui illius, cui juratur; *Quacunque enim arte verborum quisque juret, DEVS tamen, qui conscientiæ testis est, ita hoc accipit, sicut ille, cui juratur, intelligit. Dupliciter autem reus fit, quia & DEI nomen in vanum assumit, & proximum dolo capit. Can. 9. c. 22. q. 5.* add. THVMM. *de juram. & de Jes. æquiv. p. 146. & seqq.* STRYCKIVS, *Diss. 10. c. 3. n. 6. & seqq.* Propterea tamen illæ conditiones, quæ ex Juris dispositione vel natura negotii eidem insunt, nihilominus recte subintellectæ dicuntur, *c. 25. x. h. t.* SCHWEDER. *de except. contr. non implet. th. 13.* Jusjurandum enim naturam negotii non immutat. BASIL. PONT. *d. §. 1. n. 7.* Et ita omni juramento conditio, *si potuero,* inesse dicitur. *c. 10. c. 23. x. h. t.* Item, in rebus superioris potestati subjectis: *si ipsi placuerit,* aut, *salvo jure & auctoritate Superioris.* BALDVIN. *d. l. cas. 18.* BRÜSSEL. *de condit. l. 4. tit. 1. n. 39.* Interim ejus significatio ultra receptum loquendi morem non est extendenda; sed propter gravem religionis obligationem atque perjurii periculum in dubio stricte interpretanda, *c. 1. in 6to. h. t.* sine extensione ad ea, de quibus tempore interpositi juramenti probabiliter cogitatum non fuit, GAIL. *d. l.* & quæ, si juranti in mentem venissent, ipse verisimiliter excepisset. LAYM. *d. l. n. 3.* SETSER. *lib. 1. c. 26.* THVMM. *p. 17.*

Juramenti Enunciatio sit clara, sine æquivoc. & reservatione. Caut. Juram.

XVI. Causa Juramenti Essentialis est *Invocatio veri DEI,* ut sit vindex & ultor perjurii; Juramentum enim ideo interponitur, ut major fides habeatur; propterea que ille invocandus, qui scit, verum aut falsum esse, quod asseritur, & qui ex justitia sua impunitos non sinit mendaces atque fallentes, quæ omnia nemo potest, nisi Vnicus, Omniscius, Justissimus

Necessaria ad Jusjurandum invocatio DEI.

& Omnipotens DEVS; Deut. *c. 6. verf. 13. cap. 10. verf. 10.* quia autem juramentum eft fpecies cultus foli DEO debiti; ideo nullatenus jurandum per Deaftros. Jerem. *c. 5. verf. 5.* Sin Chriftiano cum Gentili lis fit, & hic juraverit per id, quod pro vero DEO confcientia erronea colit, firmiter nihilominus æque ac Chriftianus inde obligatur, & contraveniens, ut perjurus, punitur. MYNSING. *Cent. 6. obf. 20.* Sed quoniam Gentiles quoque ex lumine naturæ DEVM agnofcunt, recte ab ipfis juramentum per Creatorem cœli & terræ, vel in genere petitur, & tale recipitur, quale haberi poteft. arg. Genef. *cap. 31. verf. 53. l. 5. §. 1. h. t.* AMES. *de confc. l. 4. c. 22. n. 40.* BALD. *d. l. caf. 3.* STRYCK. *in ufu moderno §. 8. h. t.* Ita Judæi in Camera Imperiali jurant: *Adonai, ein Schæpffer der Himmel und des Erdreichs, und aller Ding, auch mein und der Menfchen, die hie ftehen, &c.* vid. Concept. *Kayferl. Cammerg. Ordn. p. 1. tit. 98.* de antiqua apud Judæos jurandi forma in Saxon. obfervata. vid. WEHN. *voc. Juden.* STRYCK. *§. 9. h. t.* Nec porro jurandum per creaturas, Sanctos. vid. GERHARD. *loc. Theol. tom. 2. de Lege Moral. §. 119.* ZIEGLER. *ad Grot. l. 2. c. 13. n. 11. & 12.* & maxime THUMM. *p. 72. & feqq. pag. 82. & feqq.*

Qualis requiratur invocatio.

XVII. Ad Juramentum autem non fufficit quælibet invocatio DEI, utpote, qui interdum admirationis, interdum auxilii gratia invocatur, feu, quatenus homo DEO aliquid obfervandum promittit, quod proprie eft votum. Sed infuper requiritur, ut *tanquam vindex & ultor mendacii & perfidiæ invocetur*; Primo omnium tamen videndum, an talia verba folo fenfu enunciativo, aut ex mala confuetudine, fine jurandi animo, prolata fint; licet talis confuetudo, quia nomen DEI in vanum affumitur, grave fit peccatum, & DEVS interminetur omnibus illis, qui nomen ejus parum reverenter ufurpaverint; *dann der HERR wird den nicht ungeftrafft laffen, der feinen Namen mißbraucht.* Exod. *30. verf. 7.* Deut. *5. verf. 11.*

Variæ jurandi formulæ.

XVIII. Hinc etiam, fi quis diceret: *Hoc faciam, DEVS me adjuvet!* votum & conditio potius effet, quam juramentum. Fit autem illa obteftatio & fui devotio vel explicite, vel implicite, variis modis & verbis: v. gr. Illo modo; *Ita me DEVS adjuvet! So wahr mir GOtt helff.* quæ formula hodie ad folenne & corporale requiritur juramentum, cui in Camera Imperiali additur: *Und fein Heil. Evangelium.* Ord. Cam. *p. 1. tit. 57.* vid. STRYCK, *in ufu moderno §. 11. h. t.* STRUV. *Exerc. 17. th. 10.* ibique MÜLLER. Hoc modo: *DEVS me perdat, per DEVM, DEVM teftor, DEVS novit.* CARPZOV. *J. F. p. 2. conftit. 16. def.* BARSCHAMP. *de clauful. c. 29. §. 1.* Formulæ vero, in quibus mentio fit propriæ animæ, æternæ vitæ, falutis, damnationis, indirecta juramenta dicuntur, cum ea omnia a folo DEO dependeant, & promoveantur; ad corporale & folemne tamen juramentum non fufficiunt. arg. *l. 3. §. 1. l. 33. ff. h. t.* BARSCHAMP. *d. l. clauf. 20. n. 20. & feqq.* Affeverationes autem, quæ per alienam falutem fiunt, v. gr. Principis aut liberorum. *l. 3. §. f. l. 4. l. 13. §. f. ff. l. 2. C. h. t. l. 41. C. de Contract.* ZIEGLER. *ad Grot. d. §. 11.* vera juramenta non funt. FRANZK. *h. t. n. 22.* THUMM. *d. l. pag. 80.*

XIX. Asseveratio *auf meinen Eyd, bey meinem Eyd*, deliberate ad dicti vel promissi sui confirmationem, sponte, vel ad mandatum Judicis facta, puta, si Judex dicat: *promitte juratus, gelobe auf deinen Eyd*, & alter annuat & promittat, verum juramentum esse censetur; LAYMANN. *lib. 4. tr. 3. c. 2. n. 1.* quod secus est de jure Can. propter *c. pen. x. h. t.* In causis tamen, quæ corporale & solenne juramentum, *einen zierlichen, gelehrten, leiblichen Eyd*, requirunt, haud sufficit. Sicut nec illa, quæ fit loco juramenti, *an recht geschwornen Eydes statt*, licet juramento proxime accedat, juramentum tamen verum non est; nec sufficit, si corporale juramentum requiratur. BARSCHAMP. *d. claus. 30 & 36.* CARPZOV. *d. def. 6.* STRYCK, *in usu moderno §. 14. h. t.* quamvis hujusmodi asseveratio secundum nonnullos Dd. in quibusdam locis, ex consuetudine magis, quam ex propria natura atque essentia, effectum juramenti habeat. B. AUCTOR *d. Exerc. 23. th. 7 & 8.* & late in Tract. Syn. *de Juram. §. 11. n. 22. & seqq.*

XX. Præterea sunt etiam aliæ Formulæ, quibus fides quidem & existimatio obstringitur, e. gr. *mit gutem Gewissen, bey Teutschen Treu und Glauben: So wahr ich ein ehrlicher Mann, Weib, Jungfer bin. &c.* juramenta tamen non sunt. Idem propter deficientem formalem juramenti rationem, quæ scil. est DEI invocatio, dicendum de his formulis: *Bey Kœnigl. Fürstl. Græfl. Adelichen, Ehren, Treu und Glauben*, & in foro Saxonico pro simplici promissione habentur; CARPZ. *d. Constit. 16. def. 5.* in aliis locis, ubi etiam juramento æquiparantur, in causis solenne & corporale juramentum requirentibus, ut in testimonio dicendo, &c. non admittuntur. FRANZK. *h. t. n. 28 & 29.* GRÆVEN. *l. 2. concl. 59.* Interim tamen notissima Germaniæ consuetudine plurimis in locis receptum est, quod promissio sub ejusmodi verbis facta æquipolleat juramento, & ita in Camera Imperiali post gravem disputationem tandem decisum in Causa *Baden* contra *Baden* Anno 1543. ubi compromissum firmatum sub fide & dignitate Principum pro jurato fuit habitum, referente MYNS. *Cent. 1. Obs. 17.* GAIL. *lib. 2. Obs. 59. n. 6.* ibi: *In Camera promissio Principis, vel Illustris personæ sub fide sua, in omnibus vim veræ juratæ promissionis habet.* Illius vero violatores perjurii crimen & pœnam non incurrunt. MYNS. *d. l. in f.* RAUCHBAR. *p. 2. q. 2. n. 74.* Divini tamen judicii pœna utrumque, & perjurium, & mendacium, damnatur. Os, quod mentitur, occidit animam. Inter Mercatores quoque verba illa: *Bey Treu und Glauben*, juramento æquipollere, post alios, scribit MARQUARD. *de jure Mercat. lib. 2. c. 8. n. 3.*

XXI. Ad majorem cultum & religionem, quibusdam in causis, ad juramenta certi requiruntur ritus, vid. ALEX. ab ALEXAND. *lib. 5. genial. dier. c. 10.* e. g. ut a masculis duo priores digiti erigantur, Ord. Crim. Caroli V. *art. 107.* vel liber Evangeliorum tangatur, aut manus mulieris dextra ad pectus sinistrum ponatur, & conceptis verbis juretur: *Als mir GOtt helff.* Et externa illa ad substantiam quidem non pertinent; attamen ad juramentum solenne & corporale, *zu einem zierlichen, gelehrten, leiblichen oder cœrperlichen Eyd*, quale in quibusdam negotiis in specie requiritur, ita sunt necessaria, ut

Forma Accidentalis Jurisjurandi.

per

per æquipollens supp'eri nequeant. CARPZOV. RAVCHBAR. BALDVIN. BARSCHAMP. *dd. ll.* Interdum etiam candelæ accenduntur, januæ & fenestræ aperiuntur, &c. sed sine his nihilominus juramentum corporale dicitur, & contra inconsuetas ceremonias excipi potest. ROBERT. *1. rer. judic. 11.* HIERON. a LAVRENT. *decis. 7. n. pen. & ult.* Quomodo differat a voto, collig. ex præced. *§. 17.* nam in juramento DEO nil promittitur; sed nomen Ejus ad promissionem confirmandam assumitur. FRANZK. *lib. 2. resol. 1. n. 25. & seqq.*

Effectus juramenti.

XXII. Juramentum in genere per se & sua natura producit obligationem religionis erga DEVM; nam est actus religiosus, qui fit inter DEVM & hominem, eoque jurans obligatur ad enunciationis veritatem & fidem, & ad juramentum sancte atque inviolabiliter servandum, *Maledictio enim veniet in domum jurantis in nomine DEI mendaciter.* ZACH. *c. 5. v. 4.* Ps. *15. v. 4.* & sic proprie ex juramento qua tali, homini, cui juratur, nullum jus contra jurantem quæritur, quo ille ab hoc invito aliquid exigere possit; sed ut ipse de dicti veritate & jure ex promissione quæsito vel quærendo, aut promissi præstatione, magis securus reddatur. Vnde FRANZK. *in Comment. ad h. l. Juramentum,* inquit, *tanquam spirituale, vim civilem de novo non producit; sed tanquam accessorium cum principali suo stabit, corruetque* & *l. 2. res. 1. n. 18.* FELDE, *in not. ad Grot. l. 2. c. 13. n. 13.* ibi: *Actio ad promissum consequendum ex ipso negotio fluit: Juramentum tantummodo securum reddit stipulantem seu Creditorem.* Dictis varia opponuntur, ad quæ respondetur in d. Tract. Syn. *ff. 1. n. 31.*

An exinde heredes obligentur?

XXIII. An ex jurejurando heredes quoque teneantur, inter Dd. controvertitur; vid. GROT. *d. l. n. 17.* & ibi a FELDE, & alii. Sed distinguendum est inter obligationem religionis erga DEVM & inter obligationem justitiæ, quæ in ordine ad proximum, cui juratum, descendit ex promissione, (nam de promissorio hic agitur) cui juramentum accedit, vel quæ simul cum ipso fit juramento: hæcque, si non ex natura objecti vel partium conventione manifeste ad personam jurantis restricta fuerit, extra dubium transit ad heredes; *l. 7. §. 8. ff. de pact. l. 49. ff. de O. & A.* CARPZ. *d. l. def. 7.* Sed obligatio religionis erga DEVM, quæ ex ipso juramento, qua tali, oritur, ad heredes jurantis non transit; unde nec illi ad promissi jurati impletionem sub reatu perjurii tenentur, nec si quid contra illud fecerint, perjuri fiunt; GROT. CARPZ. *dd. ll.* etiamsi jurans heredum quoque mentionem in juramento fecisset. LAYMANN. *d. tr. lib. 4. tr. 3. cap. 10. n. 3.* Nemo enim sine speciali mandato in alterius animam jurare potest. *vid. §. præced. 6.* Hinc communiter infertur, quod heres jurantis, ad effectum agendi, vel excipiendi, juramenti a defuncto præstiti relaxationem petere necesse non habeat. CARPZ. *d. l.* GVID. PAP. *dec. 104. n. 4.* & *d. Exerc. th. 9.*

An jurisjurandi vinculum Creditoris

XXIV. Nihilominus tamen & regulariter, si scil. promissi natura aliud non suadeat, quod quis jurato alicui promisit, id ipsum illius heredibus quoque præstare tenetur; arg. *l. 9. ff. de prob.* LAYMANN. *d. l. n. 5.* ubi idem quoad successores in officio affirmat, ut homagii & fidelitatis

puritas,

puritas, ac si juratum, omni tempore tenenda. *cap. 14. x. h. t.* quare vulgo dicitur Juramentum ratione jurantis personale, ratione vero illius, cui juratur, reale seu transitorium esse. LAYMANN. CARPZ. *dd. ll.* qui enim malitiose & dolo malo promissum non implet, vel falsum asserit, ille *perjurium* committit; BALDVIN. *de cas. consc. l. 2. c. 9. §. 15.* SETSER. *de juram. l. 1. c. 26. n. 3.* de cujus atrocitate & pœna vid. THVMM. *d. tr. pag. 182. & seqq.* CARPZ. *Pr. Crim. p. 1. q. 46.* ubi de Jure Civili perjurium extra pœnam esse dicitur per *l. 2. C. de R. C. & jurejur.* Opponunt *l. f. ff. de dol. mal. l. 13. in f. ff. h. t.* quæ LL. tamen de stellionatu explicanda sunt.

morte solvatur? De perjurio.

XXV. Vbi ergo non est dolus malus & invocati Numinis contemtus, ibi proprie perjurium non est, juxta receptam sententiam, & propterea hoc crimen non committit, (I) ille, cui id, quod jurato promisit, remissum. SETSER. *d. l. 1. c. 24.* ibi: *Die Hand, welche den Eyd aufnimmt, kan ihn auch erlassen.* CARPZOV. *Jurispr. Consist. lib. 3. def. 55. n. f.* tacite enim subest conditio: nisi alter sua sponte condonaverit, aut accipere recusaverit, aut a Superiore jussus remiserit. *c. 1. x. h. t. c. 13. x. de censib.* AMES. *de consc. lib. 4. c. 22. num. 37.* PONT. *de matr. l. 12. c. 8. §. 1. n. f.* CARPZ. *d. constit. 36. defin. 6.* quo pertinet Superioris relaxatio a jurejurando ad effectum. *da die Lands-Obrigkeit denjenigen, so ihm geurphedet hat, von der Vrphed also liberiret, daß er sich gegen selbige Rechtens gebrauchen mæge. l. f. ff. qui satisd. cog. l. f. pr. ff. ad municip.* BOCER. *de Regal. c. 2. num. 135.* VASQ. *de success. l. 2. §. 18. num. 105.*

Quibus in casibus perjurium haud committatur.

XXVI. (II) Perjurii reus non fit, si Superior, cui res promissæ sunt subjectæ, scilicet vi supereminentis dominii, exque justis & legitimis causis prohibeat, vel ne promissum præstetur, CARPZOV. *de const. def. 2.* GROT. *d. c. 13. n. 20.* FRANTZK. *d. l. 2. resol. 3. n. 27. & res. 5. n. 99.* vel ne ille, cui jurato aliquid promissum, illud, licet ultro oblatum, accipiat; idque vel in pœnam, vel ob publicam utilitatem, GROT. & FRANTZK. *dd. ll.*

XXVII. (III) Cessat perjurii reatus, si promissor vel natura, vel alio modo, e. gr. morbo, carcere, &c. juramento promissum præstare impediatur, *cap. 7. x. h. t.* vel Juris dispositione illud fiat illicitum; hæc enim conditio ab initio tacita inesse videtur. BALD. *d. l. class. 17.* THVMM. *p. 117.*

XXVIII. (IV) Si status rerum vel personarum ita mutetur, ut jurans juxta judicium prudentum non videatur illum eventum intellexisse. *c. 25. x. de jurejur.* arg. *l. 31. ff. depos.* MYNSING. *Cent. 5. obs. 99.* THVMM. *d. l.*

XXIX. (V) Juramenta vi metuque extorta, secundum veriorem opinionem, tam sua natura, quam secundum Juris Civilis & Canonici dispositionem, quidem subsistunt, modo res licita, quæ a jurante præstari possit, promissa sit; (nam, uti jamjam monitum, hic agitur de promissorio; de Assertoriis vid. FRANTZK. *l. 2. Res. 3. num. 20.*) idque sive metus sine injuria illatus, quo referri potest Juramentum incarcerati, SETSER. *d. tr.*

d. tr. lib. 1. c. 20. n. 18. & c. 21. n. 16. sive cum injuria conjunctus fuerit, verb. gr. si quis latroni, ne vitam eripiat, pecuniæ summam jurato promiserit. Vbicunque enim verus est jurantis consensus, & res possibilis ac ratione jurantis licita, ita, ut sine discrimine æternæ salutis & læsione proximi possit præstari, ibi Juramentum sua natura est validum atque obligatorium, si non semper in ordine ad hominem, uti illi, cui juratum, jus exigendi inde quæratur, attamen propter reverentiam DEO debitam; FRANTZK. *d. l. n. 27.* PONT. *de tract. de matr. l. 12. c. 8. §. fin. n. 61.* quod idem dicendum tam de Jure Civili, *tot. tit. D. & C. quod met. caus.* quam de Jure Canon. *c. 8. c. 15. c. 28.* X. *de jurejur. cap. 2. & cap. 4. x. de his, quæ vi met. caus.* Ast hæc Jura contra talem juratam promissionem absolutionem atque restitutionem in integrum concedunt, *dd. ll. Auth. Sacramenta. C. si adv. vend.* quod etiam Iudiciorum praxis quotidie observat. Ord. Cam. *p. 2. tit. 24.* MYNSING. *Cent. 3. obs. 99.* GAIL. *l. 1. obs. 25. & seqq.* SETSER. *d. c. n. 4. & seqq.* Hinc illud: *Gezwungen Eyd ist GOtt leyd.* RAVCHBAR. *lib. 2. q. 4.* Multi tamen, & Theologi & ICti, quoad jurantis conscientiam & cœleste tribunal, consultius putant, ut juramentum, quantum est penes jurantem, omnimode servetur, nec pecunia soluta secundum permissionem Iuris Canon. per *c. 6. x. h. t. c. 5. de his, quæ vi met.* repetatur. GRASWINCKEL & FELDE, *ad Grot. d. c. 13. §. 15.* PVFENDORF. *lib. 1. Elem. jur. univ. c. 12. num. 21.* THVMM. *p. 98. & 116. & seq.*

XXX. Ex dictis sequitur; Iuramentum de re illicita extortum, utilitati publicæ & charitati proximi contrarium, non esse observandum; sed Magistratui omnia huiusmodi delicta denuncianda forent. BALDVIN. *d. c. 12.* SETSER. *d. c. n. 14.* BIDEMB. *dec. 5. Consf. Theol. 10.* Ord. Pr. W. *tit. 131. §. 4. & seq.* LVGO, *de J. & J. disp. 22. sect. 8. n. 235.* add. DEDEKENN. *Vol. 2. Consil. sect. 13. n. 10.*

XXXI. (VI) Porro, si verus dolus Iuramento quoad substantialia promissionis causam dederit. Iuramenta enim ad incognita, & ultra intentionem non extenduntur. *l. f. ff. qui satisd. cog. l. f. pr. ad municip.* THVMM. *d. tr. pag. 118.* ibi: *In foro conscientiæ, si candide juraveris, tantum ea facienda, quæ in animo tum habuisti.* Idem dicendum, si dolus circa propriam promissionis causam intervenerit. GROT. *d. c. 13. in fin.* FRANTZK. *Resp. 4. n. 9. & 10.*

XXXII. (VII.) Idem ob veri consensus defectum porro obtinet, si error circa substantiam vel propriam promissionis causam intervenerit. Si enim circa circumstantiam aliquam & partem accidentalem contigerit, vinculum & obligationem non impedit. LAYMANN. *Theol. Mor. l. 4. tr. 3. c. 7. n. 5.* AMES. *de consc. l. 4. c. 22. n. 28.*

XXXIII.

DE PRÆCIPVIS JVRAMENTI SPECIEBVS.

Juramentum quomodo dividatur?

Juramentum, ratione Objecti & Finis, dividitur in *Promissorium*, *Assertorium*, infra §. 37. & *Mixtum*, infra §. 80. LAYMANN. PONT. *dd. ll. Promissorium*, in quo futurum aliquid promittitur. Estque vel Δικαςικὸν, vel Δημοτικὸν. J. O. Tab. *Disp. ad Wes. tit. de jurejur. q. 7.*

BENE-

BENEKEND. *in dd. add. ad Seraph. ad Præf. num. 27. Dicasticum est, quod pertinet ad causas judiciales, & respicit judicium:* quale præstant Judex & Assessores, de quo in *l. 14. pr. & Auth. seq. Hodie C. de judic.* Secretarii & Scribæ, Advocati *d. l. 14. §. 1.* Procuratorum, Testium, Nunciorum, & similium formulæ in Cam. Imp. usitatæ. Vid. in Concept. *Kayserl. Cammerg. Ordn. p. 1. tit. 71. & mult. seqq. Würt. Hofg. Ordn. p. 1. tit. 9. p. 30. & seqq. Würt. Landr. p. 1. tit. 37. p. 137.* Et huc spectat Juramentum Respondendorum. Ord. Cam. *p. 1. tit. 71. Würt. Landr. d. p. 1. tit. 30. p. 125.*

XXXIV. *Δημοτικὸν respicit causas extrajudiciales,* quæ vel publicæ, & quidem vel vere tales, vel quasi, vel privatæ. *Causæ mere publicæ* sunt Juramentum Regis Roman. de quo in Aurea Bulla, *tit. 2.* in Capitul. Imperat. in *f.* CARPZOV. *ad L. Reg. cap. 1. sect. 9. & 10.* Electorum, in A. B. *d. t.* CARPZ. *d. tr. c. 11. sect. 9.* Homagium, seu juramentum subjectionis, quod subditi Domino territorii præstant. SPEIDEL. *Specul. voc. Huldigung, Erbhuldigung, Landshuldigung.* RITTER. THOM. MAVL. *de Homagio.* Vasallagium, sive fidelitatis, quod Vasalli Dominis suis ratione feudi præstant. *Lehens-Pflicht.* SPEIDEL. *d. l.* & *voc. Treu zu seyn.* SCHRADER. *de feud. part. 6. c. 6.* RITTER. *d. tr. cap. 1. concl. 31.* Familiaritatis, domesticitatis sive assecurationis, *Raths-Ampts-oder Dienst-Pflicht.* RITTER. *concl. 9. & 32.* SPEIDEL. *d. l.* Pacificationis & confœderationis, RITTER. *concl. 33.* WAREMB. ab EHRENB. *de fœderib. lib. 2. c. 1. n. 117.* Protectionis & clientelare. *Schutz-und Schirms-Pflicht.* Post RITTER. SPEIDEL. *dd. ll.* MAGER. *de Adv. Arm. c. 9. n. 139. & seq. Quasi publicæ:* ut Juramentum Tutorum & Curatorum, initio suscipiendi officii præstandum, de quo Ord. Imp. Pol. *de A. 1548. & 1577. tit. Von der Pupillen. §. Item, daß er.* Ord. Camer. *p. 1. tit. 76.* Ord. Pr. W. *tit. 34.* vid. CARPZ. *J. F. part. 2. c. 11. def. 6. num. 4.* RAVCHBAR. *lib. 2. q. 2. n. 95.*

XXXV. Juramentum ad causas privatas extrajudiciales pertinens communiter dividitur in *Promissorium* in specie, & Confirmatorium. *Promissorium* in specie dicitur, quo ipso aliquid, obligationis inducendæ gratia, promittitur, quamvis sua natura & Jure Civili in ordine ad hominem non aliam producat obligationem, quam nuda promissio; FRANTZK. *h. tit. n. 49.* BACHOV. *ad Tr. Vol. 1. Disp. 21. th. 2. lit. a.* quoad Jus Canon. tamen aliud dicitur, per *c. 9. x. h. t. c. 9. x. de arbitr.* Verum, etiamsi quis hoc Jure ad promissum præstandum Judicis officio & censura Ecclesiastica compellatur, *c. f. de for. compet. in 6to.* inde propterea non probatur, nasci actionem, & tale Juramentum efficacem habere obligationem. SETSER. *d. tr. lib. 2. cap. 1. n. 5.* ZOES. *h. t. n. 86.*

XXXVI. *Confirmatorium* est, quod actum aliquem separatum præsupponit, illique, confirmationis gratia, accedit, *l. 1. C. si advers. vend. l. 41. C. de transact.* modo pietatem non offendat. vid. VINN. *lib. 1. quæst. 15.* De Jure Civili civiliter nihil addit, *l. 56. ff. de fidejuss.* & quamvis interdum firmiorem reddat obligationem, inde tamen negotium invalidum, ne quidem Jure Canon. confirmat FRANTZK. *h. t. n. 37.*

XXXVII. Juramentum *Assertorium*, quo quis aliquid esse vel non esse asseverat, respicit utplurimum rerum controversarum æstimationem, vel decisionem. Æstimatio-

nem respiciunt Juramentum in litem, de quo in *tit. seq.* Juramentum expensarum, Ord. Cam. *p. 1. t. 66. seqq. W. Hofg. Ord. tit. 9. p. 41.* Juramentum Minorationis vel minutionis, quo in foro Sax. Reus ob vim expulsivam vel ablativam conventus, æstimationem ab Actore factam, si illam præstare nolit, minuere tenetur. CARPZ. *lib. 3. resp. 56.* & *tr. de processf. tit. 12. art. 4. n. 11.* vid. J. F. *p. 1. constit. 23. def. 8.* Decisionem, & quidem per indirectum, ut (1) *Juramentum dandorum*, de quo in Ord. Cam. *p. 1. tit. 69* & *70. Würt. Landr. p. 1. 28. p. 121.*

Juram. Malitiæ quid?

XXXVIII. (2) *Juramentum Malitiæ, Eyd der Boßheit*, sive Juramentum calumniæ speciale est, quo quis asseverat, se illud, quod proposuit, & petiit, non malitiose proposuisse & petiisse, *daß sie solches nicht aus Gefæhrde, oder bæser Meinung, noch zu Verlængerung der Sachen, &c. gethan oder thun.* Ord. Cam. *p. 1. tit. 74.* J. P. W. *p. 1. tit. 27.* vid. CARPZ. *d. t. 12. art. 2. n. 26.* Originem habet ex Jure Civili, nomen vero a Jure Canonico. *c. 2. §. f. de Iuram. calum. n. 6to.* BOCER. *cl. 6. D. 18. th. 17.* RITTERSH. *ad Nov. part. 9. c. 19. n. 5.* FRANZK. *h. t. n. 61.* CARPZOV. *p. 1. const. 12. def. 22.*

Quas ob causas exigatur?

XXXIX. Illudque exigitur vel a parte adversa, *l. 34. §. 5. ff. h. t.* vid. OBRECHT. *de juram. cal. c. 4. n. 1.* CARPZ. *de constit. def. 23.* & *de Proc. d. art. 1.* vel a Judice ex officio. *d. c. 2. §. f. de jur. cal. in 6to.* J. P. W. *d. t. 27.* CARPZOV. *d. l.* quoties scilicet contra aliquem est præsumtio, quod malitiose aliquid petat vel proponat; *d. c. 2.* GAIL. *Lib. 1. Obs. 33. n. 3.* CARPZOV. *d. const. def. 20. n. 2.* licet antea Juramentum generale præstitum fuerit, *d. c. 2.* Nec obst. *Nov. 9. c. f.* quia justa subest causa, quæ suadet, ut super speciali articulo hoc Juramentum deferatur. Nov. *13. c. 7.* FRANZK. *n. 60.* CARPZOV. *d. d. n. 6* & *seqq.* e. gr. si actor vel Reus adversario Iuramentum litis decisorium deferat. *l. 34. §. 4. l. 37. ff. h. t. l. 11. §. 1. ff. rer. amot. l. 9. C. de R. C. l. f. C. de fideicomm.* FRANZK. *n. 99.* CARPZOV. *def. 23.* & *de Proc. d. art. 1. n. 59.* si quis petat editionem rationum argentarii; *l. 6. §. 2. l. 9. §. p. ff. de edend.* vel cautionem de damno infecto, *l. 13. §. 3. ff. de damn. inf.* vel testamenti exhibitionem, *l. p. C. quemadm. test. ap.* vel instrumenti editionem, in casu *l. 21. C. de fid. instr.* vel comparationem literarum, *Nov. 73. c. 7.* vel nunciet novum opus, *l. 5. §. 14. ff. de N. O. N.* vel offerat satisdationem in alio loco; *l. 8. §. 5. ff. qui satisd. cog.* item in casu *l. 15. ff. ad exh. c. 31. X. de testib. c. 15.* & *pen. X. eod. Auth. Qui semel. C. de probat.* I. P. W. *p. 1. tit. 42. §. die Solennitæt. p. 146.* vid. GAIL. *L. 1. Obs. 87. n. 3.* MYNS. *Cent. 1. Obs. 37.* BOCER. *d. l. th. 17.*

Quando & a Quibus?

XL. Exigitur in quacunque judicii parte, *d. c. 2. §. f.* CARPZOV. *d. art. 1. n. 2.* & regulariter ab omnibus personis, quæ exceptæ non repetiuntur. Excipiuntur autem Parentes & Patroni. *l. 8. §. 5. ff. qui satisd. cog. l. 16. ff. h. t. de jurejur. l. 7. §. 3. ff. de Obs. par. præst. l. 13. §. 14. ff. de damn. inf.* Nec obst. *l. 34. §. 4. ff. h. t.* ibi enim loco *neque* legendum *æque*, vid. supra *in Proleg. §. 4. n. 17.* Vasalli & Feudorum Domini. *c. un. §. f. 2. F. 33.* BOCER. *d. l. th. 19.* LUDWELL. *Syn. jur. feud. cap. ult. p. 528.* Reliqui hoc Iuramentum delatum præstent, aut quoad eum articulum pro confessis habentur, nec illorum petitum

cujus

cujus ratione jurare jussi sunt, attenditur. GAIL. *d. O. 87.* C. I. A. *tit. de Calumn. th. 33.* BOCER. *th. 20.* Et si ille, qui Iuramentum judiciale adversario detulit, de malitia jurare recuset, principale habetur pro præstito. *l. 37. ff. h. t.* CARPZOV. *d. c. def. 23. & d. art. 1. n. 54.* & secundum *d. l.* etiam judicatum fuit an. 1664. in Dicast. W.

Juramentum Appellationis.

XLI. Huc pertinet (3) *Juramentum Calumniæ de non frivole appellando*, quo jurare tenentur appellantes, se causæ suæ bonitate confisos appellasse; quod hodie ex dispositione Rec. Imp. *de A. 1654. ff. Auch zum Sechsten. 111. & ff. seq. Zumahlen aber. 112.* ad Cameram appellantes, eorumque Advocati, *welche zu der appellation gerathen*, schedulam appellationis *verfertiget, und darinnen patrociniret haben*, uti & Advocati surrogati & substituti præstare tenentur: & quidem Principales sub præjudicio causæ & pœna desertionis, Advocati vero sub mulcta marcæ auri: Nisi, si Status Imperii appellaverit, sint ejus Consiliarii actuales, d. Rec. *ff. Uber dieses.* ibi: *davon jedoch der Churfürsten und Stænde verpflichte würckliche Ræthe, so viel ihrer Herren Rechtfertigungs-Sachen betrifft, zu excipiren;* quod tamen in Camera nondum specifice resolutum esse, notat RODING. *in Pand. jur. Cam. L. 1. tit. 26. ff. 44 & seqq. & l. 3. t. 30. ff. 91.* multis licet præjudiciis in contrarium existentibus. add. BLUM. *process. Cam. tit. 48. §. 56.* vid. Concept. *Kayserl. Cammerg. Ordn. p. 3. tit. 38. circa fin.* & infra *ff. 84.*

De Juram. Perhorrescentiæ.

XLII. (4) *Juramentum Perhorrescentiæ*, quo quis, ad superioris Judicis delationem, asseverat, se valde timere, ne ab inferiore Judice æquam & incorruptam impetret Justitiæ administrationem. ROSENTH. *de feud. c. 12. concl. 4. n. 63.* vid. *c. Statutum. 11. ff. 1. de Rescript. in 6to.* Ejus usus in Cam. Imp. quoque obtinuit, ut si quis justis ac gravissimis, insimulque verisimilibus & probabilibus causis in supplicatione allegatis, Juramentum perhorrescentiæ præstet, aut in progressu Judicii se præstiturum dicat, processus ei decernatur: imo, interdum citra Juramentum, puta, si aperte constet, Ordinarium esse partialem, quod præjudicio confirmat TENNAGEL. *de decern. process. cl. 3. c. 13.* MYNS. *Cent. 3. obs. 58.* RODING. *Pand. jur. Cam. l. 1. t. 15. §. 16.* notoria enim allegari quidem, non autem probari debent. *c. 3. x. d. test. cog.* latius videri potest B. PARENS, *in Disp. de Perhorr. Jur. th. 11. & per tot.*

De Juram. Diffessionis.

XLIII. (5) Juramentum *Diffessionis*, quo in foro Saxonico scripturas recognoscere recusantes, illas diffiteri tenentur. vid. CARPZOV. *de process. tit. 12. art. 5. n. 26 & seqq.* & B. PARENS, *Disp. de Jurament. Credulit. th. 33.*

XLIV.
DE JURAMENTO PURGATIONIS.

De Juram. Purgat.

(6) *Juramentum Purgationis* sive *Purgatorium*, quod etiam ratione approbationis Purgatio Canonica vocatur, *c. 33. x. de testibus rubr. & c. 8. c. 10. X. de purg. canon.* FRANZK. *h. t. n. 55 & 66.* cui opponuntur Purgatio vulgaris e. g. per duellum, aquam, ferrum candens &c. quæ prohibita. *tot. tit. X. de purg. vulg.* & ibi Dd. *can. 7. c. 2. q. 4.* vid. GROENEW. *de LL. abrog. L. 2. F. 27. ff. 3.* Est autem *Juramentum purgationis,*

gationis, quo, jubente judice, suspicionibus gravatus, illud, quod sibi objicitur, falsum esse asseverat, atque sic innocentiam suam ostendit. c. f. X. de Jurej. c. 8. X. de purg. canon.

XLV. Dividitur in *Simplex*, quod solius suspecti religioni committitur. *c. Mennam. 2. q. 4. Auth. Novo jure C. pœna jud. qui mal. jud. l. f. §. 5. C. de jur. dom. impetr.* & *Non simplex*, cui scilicet accedunt compurgatores conjurantes sive sacramentales. Cum enim vita & mores juraturi judicem sæpe fugiant, ideo jure Can. receptum, & Jure Feudali ac Constitutionibus Imperii approbatum est, ut alii admittantur, qui Juramento asseverent, quod illum principalem non pejeraturum, sed veritatem dicturum, atque sic innocentiam credant. *t. t. x. de purg. can. tot. cauf. 2. q. 4. 1. F. 5. §. 2. 1. F. 10. 2. F. 33. §.* & cum datur *1. F. 26. §. 1. 1. F. 28.* Ord. Can. *p. 2. tit. 10. §. 1.* vid. maxime d. Disp. *de Jur. credul. th. 23.* quod ipsum tamen hodie multis in locis in desuetudinem abiit. BERLICH. *p. 1. concl. 52. n. 18.* VVLT. *de feud. l. 2. c. 3. n. 38.* SCHVLTZ. *de feud. cap. ult. n. 57.* VALLENS. *de J. C. tit. de purg. can. n. 6.*

C. Eff. XLVI. Ortum est Jure Civ. *l. 6. §. 4. verf. sic ubi C. de his, qui de Eccl. confug. Auth. Nov. jure C. de pœn. jud. q. mal. jud. l. f. §. 5. C. de jur. dom. imp. l. f. §. 10. C. de jur. del. l. f. C. de fid. instr.* Jure vero Canon. auctum est, varieque extensum; *t. t. de purg. can. tot. cauf. q. 4.* FRANZK. *h. t. n. 66.* denique Imperii constitutionibus & Provinciarum Statutis atque Ordinationibus adprobatum. R. I. *de Anno 1548. rub. Wie hingegen dem, so des Friedbruchs, &c.* Ord. Cam. *d. t. & 11.* idque ob defectum aliarum probationum. *d. l. §. 10. C.*

Quis illud deferat, & ob quas causas? XLVII. Defert illud Judex, etiam ex officio, *d. l. 6. §. 4.* Ord. Cam. *d. t.* BEVST. *in rubr. tit. de Jurej. n. 201.* & partibus non petentibus. BERLICH. *p. 1. concl. 53. n. 36.* GAIL. *Lib. 1. Obs. 108. n. 5.* CARPZOV. *J. F. p. 1. constit. 22. def. 15.* & *de process. t. 12. art. 3.* Modo aliæ legitimæ probationes deficiant; arg. *l. 3. C. de R. C. & jurej. l. 31. ff. eod. d. l. f. §. 10. C.* existentibus interim suspicionibus gravantibus; *dd. ll.* R. J. & O. C. *dd. ll.* quæ tamen torturæ vel juramento locum non faciunt. CARPZOV. *d. art. 3. n. 18.* & *d. c. 22. def. 14.* Quæ autem tales, a judicis arbitrio dependet. *c. f. X. de jurejur.* Hisce suspicionibus deficientibus, vel aliter purgatis, hoc Juramentum non defertur; CARPZ. *d. c. 22. d. 1. & d. art. 3. n. 8.* ne quidem in matrimonialibus, adeo, ut nec deferatur stuprum confesso ratione promissi matrimonii, si aliæ conjecturæ non adsint. CARPZ. *Jurispr. Consist. lib. 3. def. 47.* & *d. art. 3. n. 40.* vid. tamen *d. const. 22. d. 4.* & *Prax. Crim. part. 2. quæst. 68. n. 69.* BERLICH. *part. ult. concl. 33. n. 85.* RICHTER. *p. 1. decis. 8. p. 97.* FRANZK. *h. t. n. 70.* Hicque multum judicis arbitrio relinquendum, qui considerabit circumstantias & qualitates.

Subj. Pass. XLVIII. Injungitur suspicionibus gravato, & quidem ut plurimum Reo, *d. l. f. §. 5. C. d. Auth. Novo jure.* Interdum vero etiam Actori, ratione scilicet exceptionis. CARPZOV. *Prax. Cr. l. 3. quæst. 46. n. 15.* Porro non solum veris, sed etiam fictis personis, Vniversitatibus scilicet; Ord. Cam. *d. t. 10. §. 1.* SETSER. *de Iuram. lib. 3. c. 11. n. 35.* BERLICH. *d. l. n. 8.* GAIL. *de P. P. lib.*

P. lib. 2. c. 7. n. 16 & 17. item Masculis & Fœminis, quibus tamen si una delatum sit, Masculus prius jurare tenetur. arg. *c. 10. X. de V. S.* CARPZOV. *d. art. 3. n. 61.* & *d. const. 22. def. 18.* Sed non infamia notatis, nec perjuris. *c. 1. & c. 11. X. de purg. can.* CARPZOV. *Prax. Cr. part. 3. qu. 116. n. 61.* WESENB. *cons. 98. n. 29.* SETSER. *d. l. n. 23.*

XLIX. Locum habet regulariter & in genere in omnibus causis, maxime criminalibus. *c. 5. c. 8. c. 12. c. 15. caus. 2. qu. 4. c. 1. c. 4. c. 6. X. de purg. can.* CARPZOV. *d. q. 116. n. 58.* J. O. T. *Racem. 4. in Resp. Fac. Jur. §. 30. p. 158.* PUFENDORF. *d. tr. l. 1. c. 12. n. 39.* Item in Civilibus, *d. l. 6. §. 4. l. f. §. 5. C. de jur. dom. impetr. c. f. X. de jurejur.* CARPZOV. *d. c. def. 13 & 14.* GAIL. SETSER. *dd. ll.* & matrimonialibus. *c. 10. de desponf. impub.* CARPZOV. *d. const. d. 3.* & *in J. Cons. l. 3. def. 45.* In specie vero in causa injuriarum, CARPZOV. *d. c. def. 2.* & *d. art. 3. n. 23.* SETSER. *d. l. n. 21.* Crimine fractæ Pacis. O. C. *d. l.* GAIL. SETSER. *dd. ll.* Stupri, ubi tamen caute procedendum, uti not. CARPZOV. *d. c. def. 5.* & *Prax. Crim. p. 2. q. 68. n. 96.* B. PARENS, *Concl. Forens. Exercit. 23. th. 11.* Adulterii, *c. 5. X. de adult. c. 24 & seq. c. 2. q. 4.* Homicidii, *c. 8. X. de purg. can.* Defensionis CARPZOV. *d. c. def. 9.* Furti, CARPZOV. *d. l. def. 7.* prætensæ ignorantiæ. CARPZOV. *d. def. 5 & 7.*

Objectum.

L. Differt ab aliis speciebus, quoniam hoc propterea præstatur, ut eo ipso suspectus se a suspicionibus liberet, & innocentiam suam ostendat *c. f. X. h. t. c. 5. c. 8. c. f. X. de purg. can. c. 18. caus. 2. quæst. 4.* Effectus hujus Juramenti delati est, ut præstetur, & quidem regulariter in loco publico, coram judice, & adversario præsente, SETSER. *d. c. 11. n. 38.* in propria persona, O. C. *loc. tit.* ita ut illud nec referri, aut alteri Juramentum calumniæ deferri possit CARPZOV. *d. q. 116. n. 72 & seqq.* RAUCHBAR. *lib. 2. q. 3. n. 24 & 35.* Recusans pro convicto & confesso habetur, & pro adversario pronunciatur. *d. Auth. Novo Jure c. 10. in f. c. 15. X. de purg. can.* O. C. *d. l. Würde sich.* J. O. T. *d. l. p. 160. §. 33.* CARPZOV. *d. a. 3. num. 46.* vid. tamen CARPZOV. *d. q. 116. n. 81.* MENOCH. *de arb. jud. quæst. l. 2. cent. 3. cas. 274. n. 5.* nisi innocentiam testibus, vel alio modo docere velit. Ord. Cam. RAUCHBAR. CARPZOV. *dd. ll.*

Diff. & Finis. Effectus delati, recusati & præstiti juramenti purgatorii.

LI, Præstito hoc Juramento absolvitur, qui juravit, definitive, *c. 8. x. de purg. can. c. Mennam. 7. & c. seq. c. 2. q. 4.* etiam quoad expensas, CARPZOV. *d. c. defin. 17.* & *d. t. 12. art. 3. n. 49.* nisi ipse sua culpa suspicioni causam dederit. VALLENS. *d. tr. tit. de purg. can. n. 6. in f.* alias expensæ regulariter juranti non adjudicantur; sed a judice compensantur. J. O. T. *Racem. 4. p. 160. §. 32.* Reus ita purgatus & absolutus in pristinum statum & officium suum restituitur. *c. 8. c. 10. X. de purg. can.* ibi VALLENS. *n. 6. vers. effectus c. 15. q. 5. c. 5. X. de adult.* Ord. C. *d. t. 10. §. Und so er solch.* Nec ulteriori purgatione opus est; SETSER. *d. c. 11. n. 20.* quamvis probatio in contrarium haud excludatur. arg. *l. 31. ff. h. t.* Ord. Cam. & SETSER. *dd. ll.* CARPZOV. *d. c. 22. def. 20.* & *d. art. 3. n. 75 & seqq.*

LII.

LII.

DE JVRAMENTO VOLVNTARIO.

Juram. Litis decisor. quid? Juramentum Assertorium, quod directe respicit controversiarum decisionem, vocatur in specie *Litis decisorium, quo quis, directo litis decidendæ causa, intentionem suam veram esse, asseverat.* Vnde *Maximum remedium expediendarum litium* dicitur *in l. 1. ff. h. t.* Et defertur vel a Partibus, vel a Judice. *d. l. 1.* A Partibus, vel extra judicium, vel in judicio. BACHOV. ad *Tr. V. 1. D. 21. th. 6. lit. Q.* Illud vocatur *Voluntarium, rubr. ff. h. t.* sive *Conventionale,* quia per modum conventionis a parte parti extra judicium defertur & suscipitur. *l. 17. pr. l. 26. §. f. l. 28. §. f. ff. h. t.* BEVST. *in rubr. de jurejur. n. 52.* BORCHOLD. *de jurej. c. 2. n. 2.*

Ejus C. Eff. LIII. Causa ejus Efficiens est conventio & libera unius delatio & alterius receptio. Sicuti enim nemo hoc Juramentum deferre, ita etiam nemo delatum invitus suscipere cogitur; sed libere recusare potest. arg. *d. l. 17.* junct. *l. 5. C. de O. & A.* BORCHOLD. *c. 7. n. 1.* BEVST. *n. 23 & 53.* quapropter etiam, qui tale juramentum defert, de calumnia jurare non tenetur, BORCHOLD. *c. 2. n. 8.* BEVST. *n. 75.* Diss. FRANZK. *h. t. n. 99.* per *l. 34. §. 4. l. 37. ff. h. t.* sed hæ ll. loq. de juram. judic.

Subj. Act. & Passiv. LIV. Deferunt omnes de re controversa disponendi potestatem habentes, arg. *l. 26. §. f. ff. h. t.* ut Dominus, nec non Tutor & Curator *d. l. 17. §. 2. l. 85. pr. ff. eod.* CARPZOV. *de proc. t. 11. art. 1. n. 91.* Procurator in rem suam, & omnium bonorum, vel qui speciale ad Juramentum deferendum mandatum habet. *d. l. 17. §. f.* Hinc excluduntur furiosi, pupilli sine tutoris auctoritate, *d. l. 17. §. 1. ff. l. 4. C. eod.* item Curatores mulierum. SETSER. *l. 4. c. 2. n. 34 & seq.* Defertur porro omnibus, cujuscunque sint ætatis, sexus & conditionis; etiamsi rerum suarum administrationem non habeant; *l. 26. pr. l. 23 & seqq. ff. h. t.* BERLICH. *decis. 116.* tam petentibus, quam negantibus. *l. 28. §. f. ff. h. t.* SETSER. *d. c. 2. n. 6.*

Objectum. LV. Locum regulariter habet in omnibus causis civilibus, arg. *l. 3. §. 1.* etiamsi matrimonialibus, pro matrimonio; CARPZOV. *I. consf. l. 3. def. 44. n. 9.* & *d. art. 1. n. 67.* non vero negative contra matrimonium, ceu quod partium potestatem excedit. *c. f. X. de transact.* CARPZOV. *dd. ll.* BRVNO. *de proc. Civ. t. 23. n. 5.* de causis Criminalibus idem dicendum, uti inferius de jurament. jud. patebit.

Forma & Eff. Juram. delati. LVI. Forma & Differentia specifica in eo consistit, quod hoc deferatur ex conventione partium, extra judicium, & præstetur directo ad controversiam decidendam. C. I. A. *h. t. §. 5.* Effectus hujus Juramenti delati & suscepti ratione suscipientis est, quod illud statim, in forma, qua delatum præstandum; *l. 3. §. f. l. 5. §. f. l. 6. ff. h. t.* CARPZOV. *l. 3. Resp. 49.* & nec recusari, nec referri potest. arg. *l. 17. pr. ff. h. t.* FRANZK. *num. 90. 93 & 110.*

CARPZ.

CARPZOV. *p. 1. const. 14. def. 3 & 15.* BEVST. *n. 53.* BORCHOLT. *c. 7. n. 2.* At, qui detulit, acceptum regulariter revocare non potest; *arg. l. 5. C. d. O & A.* CARPZOV. *p. 1. c. 12. def. 4.* BACHOV. *Disp. 21. th. 8. lit. C.* dummodo novæ non supervenerint probationes, *arg. l. 11. C. de R. C.* CARPZOV. *d. l.* BORCHOLT. *c. 6. n. 11.* Diss. FRANZK. *n. 94.* Potest tamen remitti, ut remissum eundem habeat effectum, quem producit præstitum. *l. 5. §. f. l. 6. l. 9. §. 1. l. 41. ff. l. 8. C. h. t.* FRANZK. *h. t. n. 98.*

LVII. Præstito autem vel remisso hoc Juramento, datur *Actio vel Exceptio in factum ex jurejurando. l. 9. §. 1. l. 28. §. f. ff. h. t. l. 8. C. eod. §. 11. I. de Act.* quæ similis rei judicatæ, *d. l. 8.* Estque actio prætoria, personalis, competens illi, qui adversario extra judicium deferente, juravit, sibi dari vel tradi oportere, adversus deferentem, ut, quæ in juramenti delatione sub illius præstiti conditione promissa sunt, præstentur. *d. §. 11. J.* & ibi: VINN. tanquam Prætoria dicitur in factum, *l. 11. §. 1. ff. h. t.* & utilis. *d. l. 11. l. 29. ff. eod.* VINN. *dict. l. & ad §. f. J. ad L. Aq. n. 2.* *De Actione in factum ex Jurejurando.*

LVIII. Hanc actionem Prætor æquitate motus introduxit. *d. §. 11. J. l. 1 & 2. ff. h. t.* Et descendit ex Juramenti voluntarii delatione, conventione & promissione, Prætoris scilicet auctoritate confirmata. *l. 26. §. f. ff. h. t.* Vnde in hac actione nihil aliud quæritur, quam, an juratum sit; *d. l. 5. §. 2. l. 9. §. 1. ff. h. t. l. 11. C. de R. C.* & semper est personalis, etiamsi ab initio de reali actione controversia fuerit, *l. 11. §. 1. ff. h. t.* Nam hæc actio nova est, specie, & realiter a priore distincta, *d. l. 9. §. 1.* ibi: *actionem acquirit. l. 28. §. f. l. 30. pr. in f. ff. eod.* seque tantum fundat in Juramenti delatione & præstatione; *d. l. 30.* prioris vero actionis mentionem facit solum ratione objecti, quam tamen non tollit, sed juranti elective competit. *d. l. 30.* VINN. *add. §. 11.* BACHOV. *d. act. disp. 8. th. 4.* *C. Eff.*

LIX. Datur illi, qui secundum conditionem delatam juravit, *l. 11. §. 1. l. 28. §. f. ff. h. t. d. §. 11. J.* (aut cui juraturo hoc Juramentum remissum est, *l. 5. §. f. l. 9. §. 1. ff. l. 8. C. h. t.*) ejusque successoribus, *arg. l. 7. l. 8. ff. h. t.* Adversus deferentem, & ejus successores; *d. l. 9. §. f.* BORCH. *c. 8. n. 21.* sed non contra tertios possessores, *d. l. 9. §. 1. de contrah. emt. add. l. 3. §. 3. l. 10. ff. eod.* Ad omne id, quod venit in priorem actionem; FRANZK. *h. t. n. 162.* nisi prior inficiando crescat in duplum, tum enim hæc tantum datur in simplum, *d. l. 30. pr.* *Subj.* *Objectum.*

LX. Forma & Differentia in eo consistit, ut aliquid ex causa jurisjurandi petatur, *d. §. 11. I. de act.* hac formula: quod te mihi ex causa emti &c. dare vel præstare debere, aut quod meum esse, juravi, id te mihi præstare vel tradere oportere ajo, peto. *C. J. A. h. t. th. 31. n. 1.* *Forma.*

LXI. Reo, qui juravit, ejusque successoribus, etiam singularibus, (vid. *l. 7 & 8. ff. h. t.*) datur Exceptio jurisjurandi; *§. 4. J. de Except. l. 18. §. f. ff. h. t.* quæ est perpetua, *l. 40. ff. eod.* & exceptioni pacti si- *Exceptio ex jurejur.*

milis, *l. 25. ff. d. t.* competens adversus deferentem, ejusque successores, *arg. d. l. 9. §. f. l. 28. §. 4.* ibi: *non tantum si ea actione quis utatur, cujus nomine exegit jusjurandum, sed etiam si alia: si modo eadem quæstio in judicium deducatur. ff. d. t.* prodest quoque fidejussoribus, *d. l. 28. §. 1.* & pignora liberantur, *l. 40. ff. eod.* Sin de Juramento præstito vel remisso aperte constet, Prætor actionem statim negat. *d. l. 7. l. 8. l. 9. pr.* Prior tamen actio & civilis obligatio ipso jure tollitur, *d. §. I.* vid. *l. 95. §. 4. ff. de solut.* Interdum etiam Reo, juranti, rem suam esse, datur actio in factum contra deferentem, *l. 11. §. 1. ff. h. t.*

LXII.

DE JURAMENTO JUDICIALI.

Sive in jud. Prætorium.

Juramentum litis decisorium, quod a parte parti in Judicio defertur, iterum defertur, vid. *l. 12. pr. C. h. t.* vel in jure coram Prætore, quod ratione actionis & exceptionis in factum inde competentis, ad voluntarium refertur; *l. 26. §. f. ff. l. 8. C. h. t.* Bach. *d. th. 6. lit. C.* vel in Judicio, coram Judice proprie sic dicto, & hoc in specie vocatur Judiciale, quod scilicet a parte parti in Judicio, Judice comprobante, directo litis decidendæ causa, defertur. *d. l. 12. pr. §. 1. C.* Setser. *l. 4. c. 1. num. 10.*

Juram. Judiciale quid?

Caus. Eff. & Subject.

LXIII. Causa Efficiens est Actoris vel Rei delatio, bona fide, & non calumniandi vel vexandi animo, facta, & Judice interloquendo confirmata, *d. l. 12.* Carpz. *de proc. t. 11. art. 1. n. 71. & n. 113. & art. 2. n. 2.* Deferens autem hoc Juramentum auditur, etiamsi nihil omnino probaverit, *l. 35. pr. ff. h. t. d. l. 12. pr. l. f. C. de fideic. l. 25. §. p. ff. de proc. l. 11. §. 1. ff. rer. amot.* Juramenti enim delatio in effectu est species probationis, *l. 5. §. 2. ff. h. t. add. l. 38. ff. eod.* Vinn. *l. 1. q. 42.* ubi ad LL. obst. respondet Franzk. *h. t. n. 103 & 108.* Carpz. *d. c. 12. def. 2. & d. art. 1. n. 78.* Mev. *p. 3. dec. 260.* etiamsi actor aggressus esset probationem, & in ea defecisset; arg. *l. 11 & 12. C. d. tit. de R. C. & jurejur.* modo Reus contra actorem nihil intulerit, & deferens, adversario petente, Juramentum calumniæ seu malitiæ juraverit, qui si de calumnia jurare nolit, principale pro præstito habetur, perinde ac si remissum esset, *l. 34. §. 4. l. 32. ff. h. t.* arg. *l. 24. ff. de cond. & dem. l. 161. ff. de R. I.* Carpz. *d. const. 12. def. 18.* exceptis Parentibus & Patronis, vid. supra §. 40. Habeat etiam de re controversa disponendi potestatem, uti supra §. 45. etiamsi sit infamis, aut perjurus; *l. 8. ff. de cond. instit.* nam relationis impedimentum non statim impedit Juramenti delationem, *l. 11. §. f. ff. rer. amotar.* Bach. *d. D. th. 9. lit. A.* Franzk. *h. t. n. 118.* Brunn. *de proc. civ. c. 23. n. 4.* Excluduntur tamen furiosi, mente capti, pupilli, minores, prodigi, sine tutoribus & curatoribus suis, de quibus supra *d. §. 45.*

Subj. Pass.

LXIV. Defertur omnibus, qui aliquem rei controversæ intellectum habent, cujuscunque sint sexus, ætatis & conditionis, *l. 20 & seqq. l. 26.*

pr. ff.

Digitized by Google

pr. ff. h. t. CARPZ. *t. 11. a. 2. n. 10.* & omnino BORCHOLT, *d. tr. c. 4. per tot.* etiam personæ vili & infami; SETSER, *d. l. 4. c. 3. n. 10.* non vero, qui intentionem suam plene probavit, *c. 2. x. de probat.* SETSER, *d. l. n. 15.* nec in casu *l. 14. §. 3. C. de non num. pecun.* vid. late B. PARENS, *de Relat. jurisj. th. 29 & seqq. th. 36 & seqq.*

LXV. Defertur porro in omnibus causis & actionibus civilibus, personalibus & realibus, rei persecutoriis & pœnalibus, petitoriis & possessoriis, ordinariis & extraordinariis, *l. 3. §. 1. l. 9. §. 1. l. 11. §. 1. l. 34. pr. ff. h. t.* CARPZ. *de art. n. 8.* etiam popularibus, *l. 30. §. 3. ff. eod.* & famosis, arg. *l. 3. §. 1. d. l. 9. §. 2. l. 28. §. 4. ff. d. t.* CARPZ. *d. l. n. 35.* add. *p. 3. dec. 231.* item *l. 3. resp. 44.* injuriarum; *l. 5. §. 8. l. 13. §. 1. f. de injur.* item recantatoria, cum proprie criminalis non sit, CARPZ. *Prax. Crim. p. 2. q. 94. n. 50.* VULT. *in I. R. l. 2. c. 19. n. 53.* FARIN. *Op. Crim. p. 3. q. 105. n. 71 & 77.* Dissent. CARPZ. *l. 3. resp. 44.* Depositi, ob dolum depositarii intentata, *l. 10. C. h. t.* CARPZ. *d. art. 1. n. 60.* vid. tamen in *J. F. p. 1. c. 12. d. 31.* super uno tantum articulo, nisi capitula sint connexa & inseparabilia, sive super tota causa, CARPZ. *d. a. 1. n. 30. & d. c. 12. d. 1.* d. Disp. *de rel. jurisj. th. 91 & seqq.* In causis vero criminalibus, si ad pœnam corporalem agatur, hoc Juramentum non admittitur; Nam Reus in tali casu facile pejeraturus censetur, CARPZ. *d. a. n. 53.* BACH. *d. l. th. 10. lit. a.* verb. *Non vero in Criminalibus* & Actoris juramentum ad pœnam capitalem infligendam non sufficit, arg. *l. f. C. de probat.* BOCER, *class. 6. D. 18. th. 51. lit. b.* BERLICH, *p. 2. dec. 297.* nisi de pœna pecuniaria tantum agatur, BRUNNEM. *de Proc. civ. c. 3. n. 5.* Reum quoque super exceptionibus in causa criminali hoc Juramentum deferre posse, defendit BERLICH. *d. l.* CARPZ. *l. 3. resp. 45.* In Matrimonialibus idem obtinet, quod in Juramento voluntario. v. supra §. 55. SETSER *d. l. 4. c. 4. n. 7.* Super facto etiam alieno, ex. gr. hæredi super facto defuncti, deferri nequit; *l. 11. §. 2. ff. de act. rer. am. l. 4. ff. de in lit. jur.* CARPZ. *p. 1. c. 12. d. 40 & 41. & c. 24. d. 1.* potest tamen de hisce deferri Juramentum credulitatis, CARPZ. *d. l.* BERLICH. *p. 1. c. 32. n. 19 & seqq.* vid. d. Disp. *de Rel. jur. th. 57.* — *Objectum.*

LXVI. Differentia specifica hujus Juramenti in eo consistit, quod hoc directe deferatur ob lites decidendas, a parte parti in Judicio, BOCER. *d. Disp. th. 56. lit. A.* tam summario, quam ordinario, arg. *l. 3. §. 1. l. 12. pr. in f. C. h. t.* in quacunque Judicii parte, *d. l. 12. pr.* vid. *Statut. Hamb. p. 1. t. 34. art. 1.* ibi: *Von der Kriegs-Bevestigung.* Formula, sub qua hoc defertur, duplex est. Prima res controversa committitur alicujus conscientiæ tantum, *wird ihme die Klage ins Gewissen allein geschoben*, & consequenter tantum locum habet in factis propriis, de quorum veritate præcise hic jurandum, scil. quod certo sciat, rem ita sese habere. Secunda, factum controversum, committitur alicujus conscientiæ notitiæ ac scientiæ simul, *wird ihm die Klag ins Gewissen, Wissenschafft und Wohlbewust zugleich zugestellet*, & potissimum locum habet in factis — *Differentia.* — *Formula Juraverit.* — *Juram. Credulit.*

 alienis,

alienis. NICOL. *Proc. Jud. cap. 10. n. 181.* BERLICH. *p. 1. concl. 55. n. 18.* REINHARD. *Diff. Jur. Civil. & Sax. p. 4.* & omnino supra citat. Disput. *de Juram. Cred. th. 38. & per tot.* ubi *n. 36.* notatur Differentia inter Juramentum Credulitatis & Ignorantiæ, item in d. Disp. *de Rel. Jurisjur. th. 79. & 80.*

Eff. hujus Jur. delati. LXVII. Hoc Juramentum, si delatum, regulariter recusari nequit, *cap. ult. x. h. t.* Nisi (1) deferens de calumnia jurare recuset, *l. 37. ff. h. t.* (2) si delatum & revocatum iterum deferat, *l. 11. C. h. t.* (3) deferens non habeat potestatem deferendi, *l. 35. §. 1. ff. h. t.* (4) sub formula delata, salva pietate & honestate, præstari non possit, *l. 5. §. 3. ff. d. t.* (5) præstitum nihil operetur, *l. 21. C. de prob.* CARPZ. *d. art. 1. n. 22. & seqq.* add. *l. 14. §. 3. C. de N. N. P.* (6) ille, cui delatum, intentionem suam alio modo probare velit; arg. *c. 2. X. de probat. l. 30. pr. ff. de jurejur.* FRANZK. *h. t. n. 119.* (7) factum alienum ignotum, alicujus conscientiæ sit commissum. vid. *l. 34. pr. ff. h. t. d. l. 11. §. 2. ff. rer. amot.* *injuste recusati.* Quod si quis injuste recusaverit, pro confesso & convicto habetur: Et si est reus, condemnatur, si actor, reus absolvitur. *d. l. 34. §. 6. & f. l. 38. ff. l. 9. C. h. t.* CARPZ. *l. 6. Resp. 20. n. 1 & 2.* a qua judicis sententia si appelletur, judex secundæ instantiæ cognoscit, an justa fuerit recusationis causa, nec ne? *l. 12. §. 2. C. d. t.* BRUNNEM. *de Proc. civ. cap. 23. n. 18.* d. Disp. *de Rel. jur. th. 108.*

LXVIII. Si non est justa, Juramentum vel referri vel suscipi debet. *d. l. 34. §. 6 & 7. l. 38. ff. h. t.* Prius si quis elegerit, regulariter omnino audiendus erit, *dd. ll.* vid. maxime d. Disp. *de Relat. Jurisj. th. 54. th. 100 & 106.* etiam in casu *§. f. J. de fideic. her. l. f. C. de fideic.* nec referens de calumnia jurat. *d. l. 34. §. 7.* CARPZ. *t. 11. art. 4. n. 26.* Deferens vero, etiamsi Tutor, Juramentum sibi relatum præstare, *d. l. 34. §. 7. ff. d. l. 12. §. 1. C.* & in foro Sax. de calumnia quoque jurare tenetur; CARPZ. *p. 1. c. 14. d. 5.* adeo, ut illud nec referre, nec suam intentionem alio modo probare possit. *dd. ll.* BERLICH. *p. 1. concl. 33. n. 11.* CARPZ. *d. c. d. 4. & d. t. 11. art. 5. n. 13.* nam recusans habetur pro confesso, nec appellare potest. *d. l. 12. §. 1.* SETSER. *l. 4. c. 8. n. 10.* Dicta tamen relatio locum non habet, v. g. in juramento, quod proprium respicit factum illius, cui delatum, arg. *d. l. 34. §. 8. l. 11. §. 1. §. f. l. 13. ff. rer. amot.* CARPZ. *d. c. 14. def. 10.* & quia famosa actio non datur, nisi de facto rei proprio, per *l. 6. §. 2. ff. de his, qui not. inf.* ideo dicitur in *cap. f. X. h. t.* *Nec liceat convento famosa actione referre hujusmodi jusjurandum.* Item quod respicit factum tertii, cujus adversarius majorem habet notitiam, quam deferens, arg. *d. l. 34. §. 8.* FRANZK. *n. 112.* MEV. *p. 1. decis. 161.* Item si quis affirmanti matrimonium hoc deferat, vid. supra *§. 55.*

LXIX. Sin adversarius Juramentum sibi delatum susceperit, deferens illud revocare & ordinariis probationibus uti nequit, arg. *l. 5. C. de O & A.* CARPZ. *p. 1. c. 12. d. 3 & 6.* nisi novæ probationes supervenerint, vel aliæ justæ causæ adsint. *l. 11. C. h. t.* CARPZ. *d. c. d. 4. & d. t. 11. art. 1. n. 125.* BORCHOLT. *c. 6. n. 8.* nec ille, qui semel susceperit, referre potest; arg. *d. l. 5.* CARPZ. *d. def.* sed illud de Jure

Civ.

Digitized by Google

Civ. in continenti præstare tenetur, *l. 5. §. f. ff. h. t.* FRANZK. *h. t. num. 90.* CARPZ. *d. c. d. 7.* in forma, qua delatum, *l. 3. §. f. & ll. seqq. ff. h. t.* vid. omnino CARPZ. *d. t. 11. art. 3. n.* 110. *& seqq.* & d. Disp. *th.* 103. *& seqq.* & regulariter in loco judicii, coram judice, adversario præsente, *a. l. 12. in f. pr. & §. 4. C. h. t.* Sin juraturi sint personæ egregiæ vel valetudinarii, tunc ad illos mittitur, ut in propriis ædibus jurent. *l. 15. h. t.* Idem Senibus tradit, BERLICH. *p. 1. dec.* 116. per *l. 5. ff. de jur. immun.*

LXX. Ipsi autem, quibus hoc Juramentum delatum, illud præstent arg. *d. l. 3. §. fin. ff. d. l. 12. §. 4. C. h. t.* non vero per Procuratorem, invito deferente, etiamsi speciale mandatum habeat, arg. *dd. ll.* BACHOV. *D. 21. th. 1. lit. A. verb. Moribus vero receptum, & th. seqq. lit. F.* *An per Procuratorem?*
Et si Principalis absit, ad jurandum evocatur, vel, volente Iudice, jurat, ubi degit, coram actis publicis, præsente adversario, vel ejus Procuratore, *d. l. 12. §. 4.* BACH. BERLICH. *dd. ll.* BOCER. *cl. 6. d. 18. th. 49.* Si tamen Procuratori ab initio delatum, vel deferens postea consentiat, præstatur per volentes, *l. 33. §. 3. ff. h. t.* BOCER. *d. l. thes. 47.* scilicet per Procuratorem, *l. 9. §. 6. ff. eod.* BOCER. *thes. 48.* Syndicum, nomine Vniversitatis, BACHOV. *d. l. lit. G. vers. quid si collegio*, alias per ejus Administratores, *l. 4. ff. de cond. & dem. l. 14. ff. ad munic.* vid. *Ord. Cam. p. 2. tit. 10. §. 1.* GAIL. *de P. P. l. 2. c. 7. num. 17 & 18.* CARPZ. *tit. 11. art. n. 51.* Tutorem & Curatorem in causa pupillari, arg. *l. 4. ff. de in lit. jur.* nisi ipsi pupillo delatio facta, arg. *d. l. 3. §. f. ff. l. 12. §. 4. C. de R. C.* qui si Iuramentum sponte præstare nolit, (nam *pupillo*, scil. invito, *non defertur juramentum d. l. 34. §. 2.*) præstatio in tempus pubertatis differenda, juxta CARPZ. *d. art. 2. n. 14.* Vnde nec hæres Iuramentum defuncto delatum præstat; *d. l. 12. pr.* BACHOV. *d. l.* CARPZ. *n.* 11. nec susceptum pro præstito habetur, cum non omnis moriens sit sanctus Iohannes Evangelista. RIPA. *de actib. in mort. art. c. 50. n. 1.* MENOCH. *de præsumt. l. 4. præs.* 5. vid. tamen GAIL. *lib. 2. obs. 43.* MYNS. *C. 1. obs.* 13. BERLICH. *p. 1. c. 55. n. 14.* & late d. Disp. *de Relat. Jurejur. th. 13. 18. & multis seqq.* *Syndicum, Tut. & Curat. An Pupillus? An Hæres?*

LXXI. Præstitum autem vel remissum, vid. *l. 5. §. f. l. 6. l. 9. §. 1. l. 41. ff. h. t.* hoc judiciale Iuramentum cedit in justam probationem; *d. l. 5. §. 2. l. 11. §. 3. ff. eod.* quam sequitur condemnatio vel absolutio, prout vel actor vel reus jurat, *d. l. 34. §. f.* nec ab illa appellatur, *d. l. 12. §. 3.* arg. *l. 56. ff. de re jud.* CARPZ. *p. 1. c. 15. def. 7 & tit. 11. art. 7. n. 48.* MEV. *p. 3. d. 47.* nec propter instrumenta noviter reperta de perjurio quæritur, *l. 1. C. h. t.* ibi BRVNNEM. *l. 31. ff. eod.* arg. *l. 19. C. de transact.* jung. *l. 2. ff. h. t.* CARPZ. *d. d. 15. def. 1. 2 & 3.* excepto casu *l. f. C. h. tit.* ibi BRVNNEM. ad quem respiciunt verba ultima *l. 1. C. eod.* FRANZK. *h. t. n. 169.* Post hanc sententiam non datur actio vel exceptio ex jurejurando; sed actio & exceptio judicati, BACHOV. *d. disp. 21. th. 9. verb. An vero actio* & d. Disp. *de Rel. jur. th. 109. 110.* *Præstiti vel remissi.*

LXXII.

DE IVRAMENTO NECESSARIO.

Vel defertur a judice. Necessarium quid?

Iuram. litis decisorium, quod ex necessitate judex defert, & a partibus necessario suscipitur, vocatur Necessarium, & est juramentum litis decisorium, quod Iudex, uni ex litigatoribus, ad imperfectam intentionis suæ probationem confirmandam & supplendam defert, unde etiam Suppletorium audit, BERLICH. *p.* 1. *concl.* 53. *n.* 4. BEVST. *ad l.* 31. *ff. h. t. n.* 158. VINN. *l.* 1. *select. qu.* 43.

C. Eff.

LXXIII. Defertur a Judice, *l. 31. ff.* ibi BEVST. *n.* 163. *l.* 3. *C. h. t.* & petentibus partibus, BEVST. *n.* 433. & ex officio, ut si cætera requisita adsint, judex vero alia ratione causam decidere nequeat, adeo, ut, nisi deferat, ab ejus sententia propterea appellari possit; *dd. ll. & c. ult. X. eod.* BERLICH. *n.* 4. BEVST. *n.* 119. CARPZ. *p.* 1. *constit.* 23. *def.* 1 & 2. & *de Proc. tit.* 12. *art.* 2. *n.* 6. & hoc præjudicio confirmat MYNS. *Cent.* 1. *obs.* 39. Nec obst. *d. l.* 31. ibi enim τὸ *solent* necessitatem significat, per *d. l.* 3. & quamvis facta utrinque conclusione, partibus os clausum sit, *cap.* 9. *X. de fid. instr.* judex tamen post conclusionem in causa etiam hoc Juramentum defert. Judici enim in causa nunquam concluditur; *cap.* 20. *X. dict. tit.* sed æquitate postulante quandocunque partem in jure interrogat, *l.* 21. *ff. de interrog. in jur. fac.* E. & Juramentum ad eruendam veritatem defert; quia processu nondum terminato scire nequit, an opus sit in supplementum plenæ probationis deferre juramentum, & hanc sententiam æquiorem putant GAIL. *l.* 1. *O.* 98. *n.* 4. & 5. BOCER. *d. d. th.* 77. CARPZ. *d. c. def.* 9. Diss. MYNS. *Cent.* 1. *Obs.* 68. *n.* 6.

C. Impuls.

LXXIV. Causa, propter quam, est inopia probationum; *d. l.* 3. *C.* quando scilicet intentio ad minimum semiplene probata, tunc pars illa Juramento suppletur, secundum communem & in praxi receptam opinionem. VINN. *d. q.* 44. BACHOV. *d. disp.* 21. *th.* 10. *lit. A.* Fitque v. gr. per unum testem omni exceptione majorem; CARPZOV. *d. c. def.* 3. licet enim per *l.* 9. §. 1. *C. de testib. unius testis responsio non audiatur;* ut scil. ex ea sola lis determinetur, cum aliis tamen conjuncta, & sic supplendo, interdum plenam facit fidem; arg. *l.* 5 & 6. *C. de probat.* VINN. *d. q.* Item per libros mercatorum, late CARPZOV. *p.* 1. *const.* 17. *def.* 35. ubi conjunctim requirit, ut (1) mercator proferens libros sit bonæ famæ & persona fide digna; (2) quod causa debiti sit expressa: & (3) ut liber rationum contineat data & accepta, cum designatione dierum. Alii modi ab arbitrio judicis dependent, CARPZ. *de Proc. t.* 12. *art.* 2. *n.* 29. BACHOV. *d. l.* Non vero defertur, si intentio plene probata, arg. *d. l.* 3. *C. l.* 9. *C. de O. & A. c.* 2. *X. de probat.* vel si nihil plane, vel minus quam semiplene probatum, CARPZOV. *d. def.* 3. & *d. t.* 12. *art.* 1. *n.* 21. aut unius probationes per contrarias alterius probationes elisæ, & ex utraque parte æquales fuerint, arg. *c.* 3. §. *f. X. de probat.* BEVST. *n.* 178. unde prævia causæ cognitio semper necessaria. *d. l.* 3. *C. h. t.*

LXXV.

LXXV. Et defert illud Iudex vel per Interlocutoriam, vid. Klock. *vol. 2. Conf. 50. n. 81.* Carpz. *d. tit. 12. a. 2. n. 44. & 72.* vel in ipsa definitiva, Carpz. *d. l. n. 14. 15. 43. 53. & 93. & d. c. 23. D. 8.* Brvnnem. *de Proc. Civ. c. 23. n. 32.*

LXXVI. Deferri potest Actori & Reo, uter intentionem vel exceptionem semiplene probaverit, Carpz. *d. art. n. 36. & d. const. D. 6.* Bachov. *d. Disp. th. 19. lit. C.* modo sint personæ fide dignæ, & probabiliter veritatem sciant. Berlich. *d. concl. 53. num. 17.* nam secundum communem sententiam de veritate, non de credulitate præstari debet. Berlich. *d. l.* Brvnn. *d. cap. num. 25.* Prvckmann. *V. 1. Conf. 10. n. 93. & 118.* Dissentit Carpz. *d. const. def. 8.* Sed intell. de causis, ubi testes de credulitate deponentes audiendi sunt. Excluduntur Vsurarii, Perjuri, Falsarii, &c. Carpz. *d. art. num. 60.* Facilius vero admittitur Christianus, quam Iudæus; Nobilis & Dives, quam plebejus & pauper; Masculus, quam fœmina. arg. *c. 10. in f. x. de V. S. l. 3. pr. & §. 1. ff. de testib.* Setser. *d. l. 4. c. 12. num. 33. & c. 13. num. 8.* Bevst. *num. 175.* Berlich. *num. 19.* Carpzov. *d. def. 7.* *Subj. Pass.*

LXXVII. Locum habet in causis Civilibus, ob minus plenas probationes, dubiis & modicis: *d. l. 3. C.* licet ex delicto vel crimine agatur. *l. 3. §. 1. ff. h. t.* Carpz. *d. art. num. 73.* Bachov. *d. l.* Regulariter enim aliud est, si causæ sint arduæ & magnæ, propter perjurii suspicionem ratione magni commodi, nisi plus quam semiplene probatum sit; Gail. *lib. 1. obs. 108. n. 11. & l. 2. O. 94. n. 8.* Mynsing. *d. O. 68.* ubi de cæteris requis. Berlich. *concl. 54. n. 2.* propertereaque non admittitur in causis matrimonialibus; Vinn. Gail. Carpzov. Berlich. Bachov. *dd. ll.* nisi negans consentiret, vel pro affirmante, præter semiplenam probationem, insignis pugnaret conjectura. Berlich. *d. l. n. 16.* Carpz. *d. art. 2. n. 67. & J. C. l. 3. D. 46. & l. 3. resp. 68.* Nec in Criminalibus, arg. *l. f. C. de probat.* post Vinn. Bachov. Berlich. & Gail. *dd. ll.* Myns. *Cent. 2. obs. 87.* Matth. *de Crim. l. 48. D. tit. 15. c. 7. n. 1.* nisi ad pœnam pecuniariam tantum agatur, Carpz. *d. const. 23. def. 11.* & omnino Berlich. *d. concl. 54.* *Objectum.*

LXXVIII. Forma & differentia consistit in eo, quod hoc Juramentum a Judice deferatur ad imperfectas probationes confirmandas, seu supplendas. Quod si delatum, necessario præstandum, & regulariter in propria persona; Bevst. *n. 408.* ut offerendo etiam alias probationes, nec recusari possit, nec referri, sive in adversarium rejici. *c. f. x. h. t.* Bachov. *d. l. lit. d.* ubi Resp. *ad l. 12 §. 1. C. h. t.* Carpz. *d. art. 2. n. 87. 94. & d. constit. 14. def. 7.* Vinn. *l. 1. q. 43. in f.* Ex justa tamen recusationis causa a delatione appellari valet, arg. *c. f. pr. x. 12. §. 2. C. h. t.* injuste recusans causa cadit, nec Judex, nisi ex justissima causa, illud remittere potest, Vinn. *d. q. 43.* Brvnnem. *d. c. 23. num. 27.* *Forma & Effectus Delati, Recusati;*

Præstiti.

LXXIX. Si præstitum, imperfecta probatio confirmatur, & sequitur sententia pro jurante; *l. 31. ff. h. t.* quæ tamen eliditur appellatione intra decendium, arg. *d. l. 12. §. 3. C. h. t. l. 11. ff. de appell.* BACHOV. *d. th. 10. lit. E.* CARPZOV. *num. 107.* etiam in Supremo Würtemb. Dicasterio. BOCER. *class. 6. D. 18. th. 81.* vel etiam retractatur, & solum propter instrumenta noviter reperta causa ex integro agitur, etiam sine restitutione in integrum. *d. l. 31.* BACHOV. CARPZ. *dd. ll.* Dissent. BEUST. *num. 84.* BOCER. *d. Disp. 82.* ubi *th. seq.* subjicit, hoc juramentum, si ille, cui delatum, mortuus fuerit, pro præstito haberi. Testium autem depositio ad dictam retractationem, vel priora instrumenta ad novam litem non sufficiunt; arg. *d. l. 31.* SETSER. *dict. l. 4. c. 17. num. 9. & seqq.* vid. tamen BEUST. *num. 85. & seqq.*

LXXX.
DE JURAMENTO CALUMNIÆ GENERALI.

Jurament. Mixtum, Juram. Calumniæ generale quid?

Sequitur Juramentum Mixtum, quod partim promissorium, partim assertorium; quale est Juramentum Calumniæ generale, *Eyd der Boßheit*, quod totam causam, processum, ejusque merita respicit. FRANTZK. *h. t. num. 56.* & est Juramentum a litigantibus super causa sincere bonaque fide suscepta & prosequenda præstandum. UMM. *ad Process. Disput. 12. th. 7.*

C. Eff.

LXXXI. Ex prioribus duabus speciebus, quarum una processum, altera causæ merita respiciebat; *l. 1. l. 2. pr. & §. pen. C. de jurejur. propter cal.* unam fecit Justinianus Imperator in *Nov. 49. c. fin.* quoniam E. Jure positivo introductum, contrario Jure positivo, lege vel consuetudine, tolli & abrogari potest, arg. *l. 32. ff. de LL.* VULTEI. *de Jud. l. 3. c. 2. n. 33. & seqq.* ad evitandam circa hoc Juramentum perjurii levitatem & frequentiam, arg. *l. 2. C. de ind. vid. toll. c. 3. x. de coh. cler. & mul.* & late GAIL. *l. 1. O. 85. Parth. Litig. l. 1. c. 15. n. 34.* & *l. 2. c. 6. n. 19.* ac propterea in foro Saxon. in desuetudinem abiisse, testatur CARPZOV. *p. 1. c. 12. def. 21.* & *de process. tit. 12. art. 1. §. 7.* In Camera vero Imper. & plurimis aliis Provinciis adhuc est in viridi observantia. Conc. *Kayserl. Cammerger. Ordn. p. 3. tit. 15. §. 4. Gem. Besch. d. 28 Jan. Anno 1657.* Recess. Imp. *de Anno 1654. §. Uber dieses verordnen wir.* Jur. Prov. Würt. *p. 1. tit. 26.*

Quis imponere possit hoc Juramentum?

LXXXII. Iure Civili hoc Iuramentum omnino est præstandum, etiamsi non fuerit petitum. *d. l. 2. C. h. t.* OBRECHT. *de juram. cal. c. 11. n. 7. & seqq.* Iure vero Canonico, quod hodie observatur, licet expresse a partibus remitti nequeat; *d. l. 2. §. 4. C. l. 38. ff. de pact.* junct. *c. 1. de jur. cal. in 6to.* tacite tamen omitti potest, *d. c. §. 1.* I. Pr. Würt. *d. t. §. Und zwar.* ita, ut illud hodie præstandum non sit, nisi impositum fuerit a Iudice, vel ex officio, vel ad partis petitionem, d. Recess. Imp. §. *37. pr.* OBRECHT. *d. l. n. 16.* VULT. *d. c. 2. n. 40.* viva voce factam: nam in scriptis facta præteriri potest. Rec. Imp. Deput.

Deput. 1600. §. *Als auch unser. Conc. Cammerger. Ordn. d. l. §. 2.* Roding. *Paud. Cam. l. 3. t. 30. §. 84.* Gail. *l. 1. obs. 54. num. 7.* Græv. *lib. 1. concl. 84. consid. 1. num. 2.*

LXXXIII. Petunt hoc Iuramentum omnes, qui vel suo vel alieno nomine litigant; sive sint Actores, sive Rei; Obrecht. *d. tr. cap. 4. num. 1.* & exigitur a litigantibus principalibus, Actore & Reo, *l. 2. pr. §. 4. 6. & 7. Auth. Principales. C. de Jurejur. propter cal.* eorumque heredibus, *d. Auth.* cujuscunque sint sexus & dignitatis; *d. l. 2. §. 1.* etiam a Clericis. *c. 5. c. f. x. h. t. de Juram. cal.* Vmm. *d. Disp. th. 8. n. 34.* Vniversitatibus, *d. l. 2. §. 5.* Tutoribus, Curatoribus, & aliis legitimis Administratoribus, *d. l. 2. d. Auth. Principales. §. 2. & 6. C.* Item Procuratoribus, *c. 6. x. h. t. c. 2. §. 1. eod. in 6to. Rec. Imp. de Anno 1654. §. 37. Conc. Kayserl. Cammerger. Ordn. p. 1. tit. 87. pr.* ibi: *Vnd euer eigen Seel.* (modo speciale ad hoc habeant mandatum, & probe desuper sint instructi, per *d. l. 2. §. 3.* ibi: *Vel per instructum Procuratorem.* B. Parens, *in Diss. Jur. Com. & Würt. ad d. p. 1. t. 26. §. 52.*) licet ex officio constitutis, Bachov. *d. disp. 21. th. 4. lit. D.* Græv. *concl. 88. n. 2.* scil. quoad processum, Gail. *lib. 1. obs. 88. n. 9.* aut nomine fisci agentibus; Bachov. *d. l.* Græv. *concl. 90. n. 3. & 5.* qui tamen hodie eximuntur, etiam per observantiam Cameralem. Gail. *l. 1. obs. 90.* Myns. *C. 1. O. 47.* Roding. *d. l. §. pen.* Ab Advocatis Jure Civili hoc juramentum in singulis causis ex communi sententia exigitur; per *d. l. 2. pr. & §. 4. in fin. C. §. 1. I. de pœn. tem. litig. l. 14. §. 1. C. de Jud.* & quamvis hoc in desuetudinem abierit, Vult. *l. 3. c. 2. n. 58.* Mev. *ad Jus Lubec. l. 5. t. 2. art. 6. n. 10.* in Camera tamen iterum in usum revocatum, d. *Recess. Imp. §. Vber dieses verordnen wir. 37.* De Advocatorum in Camera ordinariorum Juramento una ad singulas causas vid. d. Concept. *p. 1. t. 76 & 77.*

Subj.

LXXXIV. Ab hoc Juramento immunes sunt Electorum, Principum & Statuum Consiliarii actuales, in causis suorum Principalium, per d. Rec. Imp. §. 37. Mev. *p. 5. dec. 237.* vid. supra §. 41. Feudi Dominus & Vasallus, inter quos lis intercedit, *c. un. §. 1. 2. F. 33.* Berlich. *p. 1. concl. 31. num. 12.* Græv. *l. 1. concl. 156.* Bocer. *cl. 6. D. 18. th. 36.* ex communi Dd. opinione Parentes quoque & Patroni, Vmm. *d. disp. 12. th. 8. num. 35.* Brunnem. *de Proc. Civ. c. 15. n. 13.* Obrecht. *c. 5. n. 17.* Diss. Bachov. *d. th. 4. lit. C.* per *d. l. 2. §. 4. Nov. 49. c. f.* ibi: *Adversus omnem personam.* De furiosis, infantibus, pupillis, minoribus & prodigis, item de liberis contra Parentes agentibus, vid. Obrecht. *c. 5. num. 10. & c. 6. num. 5.*

Excipiuntur.

LXXXV. Præstatur regulariter in omnibus causis, *d. l. 2. pr.* ibi: *In omnibus litibus. C. h. t. d. N. 49. c. f.* etiam feudalibus, Vult. *de Feud. 2. c. 3. n. 8.* Vmm. *d. th. 8. n. 37.* Matrimonialibus, Berlich. *d. l. c. 7.* Spiritualibus, *c. 1. §. f. h. t. in 6to.* quo corrigitur *c. 2. x. eod.* Bachov. *d. th. 4. lit. B.* Vult. *d. Jud. d. c. 2. n. 73.* Brunnem. *d. l. n. 14.* Criminalibus, per *d. l. 2. pr. cap. 1.* vers. *Præterea.* ibi: *seu criminali, seu civili, x. eod. c. 2. §. f. eod.*

Objectum.

in 6to. BERLICH. *d. l. n. 27.* DAMHOVD. *Pr. Crim. c. 128. num. 3 & 4.* BOCER. *d. D. th. 13. lit. F.* VMM. *th. 10. n. 44.* VVLT. *n. 87.* ubi hanc praxin Germaniæ esse testatur. BRVNNEM. *d. c. 15. n. 16.* tamen notat, hoc a Reo criminis capitalis, ob periculum perjurii, non exigi. B. PARENS, *Consl. For. de Exerc. 23. th. 19.* & *in Tract. Syn. de Iurej. §. 7. n. 103.* Nec refert, sive causæ agantur in ordinario, sive in summario processu. *Clem. Sæpe §. Citationem de V. S.* BERLICH. *n. 8.* BRVNNEM. *n. 14. C. h. t.* In prima & secunda instantia; licet in prima jam juratum sit, *c. 2. pr. h. t. in 6to.* vel in secunda instantia Iuramentum calumniæ de non frivole appellando præstitum fuerit. *O. Cam. p. 3. t. 32. §. f.* RODING. *d. t. §. 81 & 82.* etiam in judicio Revisorio Rec. Deput. *de Anno 1600. Vnd obwohl hiebey.* VMM. *n. 42.*

Differentia specifica.

LXXXVI. Iurans ergo asseverat, se litem bona fide suscepisse, & promittit, se illam sincere quoque prosecuturum. In specie autem jurare debet (I) Se credere, se justam causam fovere. *§. 1. I. de pœn. tem. lit. d. l. 2. pr. C. de jur. propt. calumn.* Concept. *p. 1. d. t. 87. R. I. 1654. d. §. Uber dieses verordnen. 37. I. P. W. d. t. 26. §. Ihr sollet. & seqq.* (II) Se interrogatum nolle veritatem diffiteri. *R. I. Conc.* & *I. P. W. dd. ll.* (III) Se nihil corrumpendi gratia dedisse, aut daturum. *d. Auth. Principales. Concept.* & *I. P. W. dd. ll.* (IV) Falsa probatione se non usurum. *N. 49. c. f. I. P. W. d. t. §. Zum vierdten.* BOCER. *d. th. 10.* (V) Se nullam non necessariam probationem exacturum, *Auth. In isto. C. d. t.* nec alio modo se temere litem protracturum. *L. 1. l. 2. pr. d. t. R. I. Conc.* & *I. P. W. dd. ll.* Hinc vulgares versiculi:

Illud juretur, quod lis sibi justa videtur;
Et si quæretur, verum non inficietur;
Nil promittatur; nec falsa probatio detur;
Vt lis tardetur, dilatio nulla petatur.

VVLT. *de jud. d. c. 2. n. 46.* Formula hujus Juramenti in Camera vid. in d. Concept. *p. 3. t. 48.* RODING. *d. t. in fin.* ubi in præced. quomodo hoc differat a Iuramento Calumn. de non frivole appellando. *§. 88.*

Finis. de Tempore;

LXXXVII. Vt autem communis utilitas propagetur, & in judiciis via calumniis præcludatur, *d. l. 2. §. 4. Cod. h. t.* præstatur hoc Iuramentum in ipso litis exordio, eo scil. termino, quo lis contestata, vel statim post. *d. l. 2. princ. §. fin. Cod. de Nov. 49. c. fin. princ.* nec actori deliberatio conceditur; RVLAND. *de Commissar. p. 4. l. 6. a 10. membr. 4. n. 16.* omissum vero in quacunque judicii parte usque ad causæ conclusionem peti potest. *c. 1. princ. h. t. in 6to. d. R. I. d. §.* ibi: *In welcherley Theil des Gerichts.* BOCER. *d. l. th. 11.* VVLT. *n. 70. I. P. W. d. 1. §. Vnd wiewohl. Et si juramento calumniæ exacto, eoque non præstito, a partibus hinc inde in causa conclusum sit, ex officio facta conclusio rescinditur, & parti, ut petitum juramentum sub pœna legali præstet, per interlocutoriam injungitur,* ita GAIL. *d. obs. 84. n. 6.* quod ibi confirmat præjudicio. Ante litem vero contestatam non præstatur. *d. l. 2. princ. Cod.* VVLT. *n. 71.* VMM. *disp. 12. th. 11. n. 47.* RVLAND. *d. l. n. 6.* videatur tamen BRVNNEM. *d. l. n. 29.*

LXXXVIII.

LXXXVIII. Præstatur regulariter in loco judicii publico. *d. l. 2. Auth. Principales. §. 1. 3. 4 & 5. C. h. t.* Nisi sint personæ egregiæ, & aliæ, quæ ad judicem venire impediuntur. Hæ enim in propriis ædibus, coram deputatis, adversario præsente vel citato, jurant, *d. l. 2. §. 1.* OBRECHT, *d. tr. t. 9. n. 19.* quo privilegio etiam Senes gaudent. OLDEKOP. *de jurejur. in alt. an. n. 305.* Honestæ fœminæ l. Civ. domi, etiam absente adversario, jurant. *d. l. 2. §. 1. §. 3 & d. Auth. Principales. l. 21.* ibi: *ne fœminæ persequendæ litis obtentu in contumeliam matrimonialis pudoris irreverenter irruant, & conventibus virorum vel judicis interesse cogantur. C. de Procurat.* quod tamen hodie non ubique observatur. VULT. *n. 48.* VMM. *n. 48.* De Absentibus vid. *d. l. 2. §. 3.* *de Loco.*

LXXXIX. Exactum omnino est præstandum, & quidem Iure Civili primum ab Actore, deinde a Reo. *d. l. 2. pr. §. 4. in f. §. 6. C.* VMM. *th. 8. n. 32.* Hodie vero a primo deferente. VULT. *n. 68.* Iure Civ. in propria persona; *d. l. 2. §. 3 & 4.* BACHOVIUS *d. th. 4. lit. D.* GRÆV. *l. 1. concl. 83. n. 1.* Hodie etiam a Procuratoribus cum speciali ad hoc mandato, jurantibus in propriam & Principalis animam, etsi judex illud ob singulares causas non ab ipsis Principalibus præstari jusserit. vid. *c. 3. X. h. t.* OBRECHT. *d. c. 6. n. 26. & c. 9. n. 18.* & supra *§. 6. & §. 83.* ibique alleg. Nomine Vniversitatis de Iure Civili hoc Iuramentum præstat major, vel idonea ejus pars. *d. l. 2. §. 5. in f. C.* Iure vero Canonico Syndicus cum speciali mandato. *C. 4. X. h. t.* BERLICH. *d. concl. 31. n. 23.* *Eff. h. Jur. delati.*

XC. Si actor sine justa causa calumniæ sacramentum subire noluerit, & hoc legitime fuerit probatum, is cadat ab instituta actione, quasi improbus litigator, & Reo, judicis sententia absoluto, expensas quoque solvat. *d. l. 2. Auth. Principales. §. 5 & 6. C.* junct. *l. 79. ff. ff. de jud. c. f. §. 1. X. eod. J. P. W. d. t. §. pen.* Reus autem recusans in his capitulis, quæ narratione comprehensa sunt, tanquam confessus & convictus condemnatur; *d. l. 2.* & ibi omnino BRUNNEM. ubi limit. Pœna tamen non jurantis haud committitur ipso jure, verum ex communi Ddrum opinione, non tantum declaratoria, sed absolutoria vel condemnatoria judicis sententia requiritur. *d. l. 2. §. 7.* GAIL. *l. 1. O. 86. n. 1.* GRÆV. *l. 1. concl. 86.* BACHOV. *d. th. 4. lit. G.* verb. *sententia declaratoria.* ante quam latam recusans moram purgare potest; GAIL. *d. O. n. 2.* GRÆV. *d. l. n. 4.* nam in pœnis legalibus mora purgari potest ante sententiam, maxime cum hæc contumacia tantum sit ficta, & adversarii conditio nondum deterior facta. per. *l. 8. ff. si quis caut. in jud. sist.* nec, si contumax ante hanc sententiam moriatur, pœna recusationis ad hæredes transit; arg. *l. 29. pr. ff. de jure fisc.* GAIL. GRÆV. *dd. ll.* BOCER. *d. th. 16, lit. B.* quamvis alias pœna a lege ipso jure illata transeat ad hæredes; *l. 5. ff. de Calumniat. l. 14. ff. de publicam.* GAIL. *d. l. n. 7.* attamen ubicunque quis ob contumaciam, ex legis vel statuti dispositione, pro confesso habetur, ibi pœna non transit ad hæredes. *d. l. 29. pr.* De pœna Procuratoris non jurantis, & an hujus contumacia noceat domino? vid. GAIL. *l. 1. O. 89.* GRÆV. *1. concl. 89.* VMM. *th. 9. n. 39.* De pœna Advocati, quæ in Camera est marca auri, vid. RODING. *d. t. 30. n. 87.* MEV. *ad Jus Lub. l. 5. t. 2. art. 6. n. 11.* *Recusati rat. Actor. rat. Rei.*

Exacti; sed non præstiti. An remitti possit?

XCI. Sin hoc Iuramentum legitime a partibus viva voce petitum, vel a Iudice exactum, de substantia Iudicii dicitur, ut, etiamsi non quidem recusatum, interim tamen neglectum & omissum fuerit, totus vitietur processus, & sententia ipso jure nulla reddatur. *I. P. W. d. t. §. Vnd mag.* GAIL. *l. 1. obs. 84. n. 1.* GRÆV. *concl. 84. cons. 1.* adeo, ut nec partes, nec Iudex illud sine nullitate remittere possint. VMM. *d. l. n. 40.* In Camera vero Imp. si de meritis causæ constet, hæc nullitas in inferioribus judiciis admissa non attenditur; sed, illa neglecta, in causa principali judicatur. arg. *Ord. Cam. p. 3. t. 34. §. 1.* GAIL. *d. O. n. 3. & O. 42.* MYNS. *Cent. 4. Obs. 62. & Cent. 5. Obs. 91.* VMM. *d. l.*

Præstiti.

XCII. Semel præstitum in eadem causa & instantia non est repetendum. *d. Nov. 49. c. fin.* vid. *cap. 2. pr. de Iurejur. col. in 6to.* Liberat a suspicione calumniæ, non vero a calumnia, quæ evidenter apparet, nec a præstatione expensarum, utpote quæ non tantum propter calumniam, sed & ob temeritatem debentur. *l. 79. ff. de Iud.* BENEKEND. *in addit. ad Seraph. priv. 13. n. 1.* OBRECHT. *cap. 12. num. 13 & 14.* ASIN. *in sua Prax. §. 32. cap. 1. ampl. 73.* ubi hanc conclusionem communissimam esse referunt.

TIT. III.

DE IN LITEM JURANDO.

Cod. *L. 5. T. 53.* Extr. *L. 2. T. 24.*

§. I.

Connexio. Juram. in litem. Definitio.

Sequitur alia species Iuram. litis decisorii, quod ad contumaciam & malitiam Rei coërcendam defertur, & vocatur Iuramentum in litem, Litis æstimatorium, Germ. *Eyd* in litem. Nam proprio gentis vocabulo destituti, Latinorum nomen, a quibus & res provenit, retinent. In lata significatione & populariter acceptum omne denotat Iuramentum, quod propter litem in judicio præstatur, PLOT. *de in lit. Iur. §. 52. n. 1 & 2.* interdum actionem, *l. 73. §. 2. ff. de Iud. l. 2. ff. Iud. solv. l. 16. C. de transact.* interdum instantiam sive exercitium Iudicii a litis contestatione usque ad sententiam. *C. Foras. de V. S. l. ult. C. ut intra certum temp. crim. caus. term. l. 13. pr. C. de Jud.* Proprie vero & juridice Iuramentum in litem, scil. æstimandam, vid. PHANUC. *de Iurej. in lit. p. 1. membr. 1. num. 7.* est Iuramentum, quo, Iudice deferente, ab Actore, lis, sive res in judicium deducta, æstimatur. Et sic litis vocabulum hic non significat instantiam, actionem, aut actionis exercitium; sed, per metonymiam continentis pro contento, ipsam rem in litem deductam, & hoc Iuramento æstimatam. Jurare in litem idem est, ac jurato litem æstimare, & ejus pretium constituere. *l. 1. l. 8.* & passim *h. t.* BORCHOLT. *de in lit. Iur. cap. 1. n. 3 & 4.* VMM. *Disp. 20. ad Proc. th. 1. n. 2.* SETSER. *de Iurejur. l. 5. c. 1. n. 9 & seqq.*

II. Hoc

II. Hoc Iuramentum duplex esse, probatur per *l. 2. §. 1. ff. l. 5. pr. §. f. l. 6. ff. h. t.* BARCHOLT. *c. 2. n. 2.* BRVNNEM. *de Proc. Civ. c. 23. n. 40.* quorum primum in Iure κατ' ἐξοχὴν jusjurandum in litem dicitur. *d. l. 2. §. 1. l. 4. §. f. l. 5. §. 3. l. 8. in f. ff. eod. l. 68. ff. de R. V.* BOCER. *class. 6. Disp. 18. th. 58.* A Doctoribus vero communiter docendi gratia vocatur Iuramentum in litem Ordinarium, MEIER. in ἐνδόξοις *Iustinian. decad. 4. c. 3. n. 1.* sive Affectionis. BACHOV. *ad Tr. Vol. 1. D. 21. th. 11. lit. B.* Obj. quod rerum pretia non ex affectione, sed communi hominum opinione æstimanda. *l. 33. ff. ad L. Aquil. l. 63. pr. ad L. Falc. l. f. §. 2. ff. de op. serv. l. 1. §. 15. ff. si quid in fraud. cred.* Respond. hoc ita in pœnam adversarii specialiter hic receptum esse, & in compensationem illius, quod quis invitus rem suam vendere, aut aliud pro alio accipere cogatur. *l. 9. ff. de act. rer. amot. l. 25. §. 1. ff. sol. matr. l. 70. ff. de R. V.* ibi: *Ne in potestate cujusque sit per rapinam ab invito Domino rem justo pretio comparare*; maxime, cum & alias Dominus possit rei suæ pretium involuntaria quoque venditione constituere, quod velit, & sibi imputet Reus, cur rem non restituat, vel dolo fecerit, ut restitui nequeat. Alterum Extraordinarium, *d. l. 2. §. 1. & l. 5. §. f.* ibi: *interdum.* seu Veritatis appellatur. BACHOV. & MEIER. *dd. ll.* FABER. hoc vocat Necessitatis, quia, inquit, nunquam in litem jurari possit, quin aliquo modo affectioni jurantis indulgeatur. Sed oppositive ad alteram speciem hoc recte Veritatis dicitur, & habito respectu ad id, quod fieri debet, non vero ad id, quod fieri solet. BACHOV. Addunt alii Iuramentum singularis interesse vel Affectionis extra rem. BRVNNEM. *ad d. l. 1. n. f.* VMM. *d. l. n. 3.* SETSER. *c. 2. n. 9 & 18.* sed neque hoc, nec alias species, quas PHANVC. addit. v. gr. Iuramentum, quo injuria æstimatur, cum tamen injuria nullam recipiat æstimationem veram, HAHN. *ad Wes. h. t. N. 1. in fin.* huc pertinere existimamus.

Divisio in ordinar. & extraordinarium.

III. Iuramentum in litem Ordinarium, seu affectionis, est, quo Actor, ad dolum Rei coërcendum, pro suo arbitrio & affectione, etiam ultra verum rei pretium & interesse, litem æstimat. *l. 1. l. 2. §. 1. l. 8. ff. h. t. d. l. 68.*

Jur. Affect. quid?

IV. Introductum est Iure Civili. SETSER. *d. c. 1. n. f.* PHANVC. *d. p. m. 3.* Causa προκαταρκτικὴ, qua Legislator motus, est partim necessitas, *l. f. ff. h. t.* partim æquitas, ne scilicet in potestate Rei sit, invito Actore, rem, quam ejus interest restitui & exhiberi, per dolum justo & simplici pretio extorquere & retinere, aut ipsius exhibitione defraudare. *l. 8.* ibi: *Non est æquum ff. h. t. l. 70. ff. de R. V. l. 9. ff. rer. amot. l. 25. §. 1. ff. sol. matr.*

C. Eff. C. Imp.

V. Illud defert solus Iudex, *l. 4. §. 1. ff. h. t.* tam delegatus, quam ordinarius, etiam arbiter, SETSER, *d. l. 5. c. 3. n. 2 & 3.* idque vel sine, vel cum taxatione, *d. l. 4. §. 2. l. 5. §. 1. ff. d. t.* hac formula: *Mæge und wolle Klæger schwöhren, daß er lieber so viel Gulden verliehren, als das Seinige entbehren wolle, daß er alsdann mit angedeuteter æstimation zuzulassen, und darauf erfolgen soll, was recht ist.* GAIL. *de pign. c. 18. n. 1.* VMM. *de Disp. 20. th. 6. n. 24.* (Vnde Iuramentum

C. Eff. Pr.

tum, quod quis sua sponte præstat, non venit in considerationem, & Prætor illud non tuetur. *l. 3. pr. ff. de jurejur.* quod in genere verum est, & maxime in hac specie procedit.)

An Judex deferre teneatur?

In Iudicis tamen arbitrio est, hoc Iuramentum deferre, vel non deferre; *d. l. 4. §. 2. d. l. 5. §. 1.* BACHOV. *d. th. 11. lit. C.* etiamsi Reus dolo possidere desierit: vid. FRANZK. *ad tit. de act. emt. n. 44.* modo res controversa adhuc extet, vel aliunde Iudici de rei æstimatione constare possit. arg. *dd. ll.* HAHN. quidem distinguit, an res extet, & dolo non restituatur, an vero non extet. Illo casu dicit, in arbitrio esse Iudicis, an manu militari rem auferre, an Iuramentum deferre velit; sed hoc contra *L. 68. ff. de R. V.* Hoc, putat Iuramentum deferendum, & quidem necessario, ita, ut non sit in arbitrio Iudicis (contrarium vid. supra §. 2.) & hoc casu esse Iuramentum veritatis; (verum contra *d. l. 68.*) TREVTL. *d. th. 11.* Obj. *l. 4. §. 1.* ibi: *Deferre autem jusjurandum Iudicem oportet. ff. h. t.* sed Resp. ibi sententiam non esse, quod Iudicem oporteat deferre, sed quod deferentem oporteat esse Iudicem: & hanc explicationem ipsa ratio subjecta indicat, eamque *seq. §. 2. & l. 5. §. 1. ff. eod.* confirmat. Dicendum itaque, ubi & quando Iudex modum & certam summam præfinire potest, ibi in ejus arbitrio est, an deferre velit, an non, *dd. ll.* Atqui etiam in casu rei non existentis, per text. gen. *dd. ll.* &c. Ergo vid. tamen BORCH. *d. tr. c. 3. n. 3.* & PHANVC. *p. 3. m. 3. n. 1 & seqq.* ubi si injuste delatum, an adversarius appellare queat?

C. Impuls. Ord. propter quam defertur, est dolus præt. vel præsens.

VI. Vt vero Iudex hoc Iuramentum in litem affectionis deferre possit, requiritur pro Causa Impulsiva ordinaria dolus adversarii rem restituere vel exhibere non valentis, *d. l. 5. §. 3.* vel præteritus, qui in specie dolus dicitur; *l. 2. §. 1. ff. eod.* junct. *l. 68. ff. de R. V. l. 25. §. 10. ff. de Hæred. petit.* vid. omnino PHANVC. *p. 2. m. 2. n. 3 & 4.* vel præsens. *l. 36.* ibi: *Videtur autem dolo facere Dominus, qui, cum haberet restituendi facultatem, non vult restituere. ff. de pecul.* qui dolus contumacia vocatur in *l. 1. l. 2. §. 1. l. 8. ff. h. t. l. 8. §. 9. ff. Mandati.* Hic notandum, quod, quandocunque in Iure mentio fit Iuramenti in litem, regulariter intelligatur hoc ordinarium; quod præstatur propter solum dolum, *d. l. 5. §. 3. l. 4. §. f. ff. h. t.*

An ob culpam latam?
An ob levem?

VII. Late tamen hic loci accipitur dolus, ut latam quoque culpam comprehendat, ob eamque in litem jurari queat; idque non tantum ob generalem Iuris regulam in *l. 32. ff. deposit. l. 226. ff. de V. S.* adeo, ut nec per particulam taxativam excludatur; *l. 1. §. 1. ff. si mens. fals. mod.* sed ob textum specialem in *l. 2. C. h. t.* quam sententiam confirmant CARPZOV. *p. 1. const. 23. d. 18. n. 5.* BOCER. *cl. 6. D. 18. th. 88. lit. a.* BRVNNEM. *ad l. 7 & seqq. C. h. t.* SETSER. *l. 5. c. 6. n. 10 & seqq.* modo ob latam culpam etiam competat actio; Vnde excipitur actio doli. Brevibus ergo dicendum, in quacunque actione lata culpa perinde ac dolus actionem fundat, ibi locum habet hoc Iuramentum: ubi vero ob latam culpam actio plane non competit, ibi frustra quæritur: An hoc Iuramentum locum habeat? *l. 18. ff. de dolo.* Sed non ob levem culpam *d. l. 4. §. f. l. 5. §. 3. ff. h. t.* HAHN. *h. t. N. 4.* SETSER. *d. l. n. 21 & seqq.* Obj. *l. 4. C. h. t.* Resp. BORCHOLT.

d. c.

d. c. 5. n. 11. vid. GAIL. *l. 2. obs. 64. n. 7 & seqq.* MYNS. *cent. 5. obs. 71.* qui optime inferunt, spoliatum contra Dominum territorii, in quo spoliatus est, non posse jurare in litem.

VIII. Extraordinaria causa est dolus, vel culpa Rei cum necessitate conjuncta; (nam si res a Iudice æstimari potest, non deveniendum ad hoc Iuramentum) *d. l. 4. §. f. & d. l. 5. §. 3.* maxime in stricti Iuris Iudiciis, si scilicet post moram res extincta, & tunc Iuramentum in litem non quidem affectionis, sed veritatis locum habet. *d. l. 5. §. f.* & ibi BRUNNEM. *n. 9.* vid. infra §. 19. Itidem quoque locum sortitur in b. f. actionibus, ut & arbitrariis, e. gr. si Tutor propter levem culpam rem pupilli possidere desierit, de cujus quantitate alias non constat, tunc Iudex hoc Iuramentum defert propter causam extraordinariam in b. f. Iudicio. *O. J. Extraord.*

IX. Delatum hoc Iuramentum Actor recipit & præstat ex libera voluntate, nec invitus ad hoc compellitur. *l. 4. in fin. princ. ff. l. 2. C. h. t.* Sed si jurare non vult, & quanti res sit, adversarium condemnari petit, mos ei gerendus. *l. 71. ff. de R. V.* BORCHOLT. *c. 3. n. 27.* Vnde sequitur, hoc Iuramentum non recte ad necessarium referri. *C. E. Pr.*

X. Subjectum sunt personæ, a quibus & adversus quas hoc Iuramentum præstatur. Et in jurante quidem concurrant voluntas; hinc propter illius defectum excluduntur furiosus, infans, pupillus, *l. 41. pr. ff. h. t.* atque facultas, seu potestas. Defertur itaque Actori, BEVST. *in rubr. de jurejur. n. 129 & 135.* qui litis, h. e. actionis est dominus; *l. 7. ff. h. t.* etiamsi ipsius rei in judicium deductæ dominus non sit. arg. *l. 16. §. 3. ff. de pign. act. l. 18. pr. ff. de dol. mal. l. 5. §. 1. ff. si quid in fraud. patr. l. 3. §. 2. l. 5. §. 2. ff. ad exh. l. 10. ff. h. t.* VMM. *d. D. n. 22.* Idem in effectu sentit SETSER. *d. l. c. 4. n. 30.* vid. BACHOV. *d. D. 21. th. 11. lit. b. in f.* Procurator ergo, licet per litis contestationem, instantiæ; *l. 22. l. 23. C. de Procur.* non tamen actionis fit Dominus; illa enim absoluta, hæc non perit, nam suo nomine litem contestatus non est, ideo de Iure Civili ad hoc Iuramentum non admittitur. arg. *l. 7. ff. h. t.* VMM. *d. D. th. 2. n. 6.* SETSER. *cap. 4. n. 2.* CARPZOV. *p. 1. const. 3. def. 16.* Qui autem in litem jurat, ille rem vel actionem æstimat & vendit, quod Procurator in litem facere nequit. vid. *l. 18. ff. de jurejur.* Hodie tamen per Procuratorem, speciale mandatum habentem, in animam constituentis, in litem jurari posse, tradit PHANUCC. *p. 2. m. 1. n. 20.* BUS. *ad d. l. 7. in f.* ROSBACH. *Pr. Civ. tit. 68. n. 6.* GAIL. *de pign. c. 18. n. 1.* ibi: *Wolle und möge gedachter Klæger für sich selbst oder seinem vollmæchtigen Anwald.* & Concept. *Cammerger. Ordn. p. 1. tit. 88.* ibi: *Auf meinen eingebrachten Gewalt, in desselbigen Gewalthabers Seel schwöre Ich, daß &c.* Procuratori vero in rem suam, sive cessionario, hoc Iuramentum haud deferri posse, tradit PHANUCC. *d. p. 2. m. 4. n. 6.* pro quo tamen facit *l. 13. §. 1. ff. de pact. l. 25. ff. de procur.* vid. PLOT. *de jurejur. in lit. §. 32. n. 2.* ibi: *Vel etiam quasi Dominus litis.* *Subjectum recipiens. Vtrum solus Dominus, an vero etiam Procurator ad id præstandum admittatur?*

XI. Tuto-

An Tutor & Curator?

XI. Tutores & Curatores, quamvis Domini litis non sint, quia tamen Dominorum loco habentur; *l. 7. §. 3. ff. pro empt. l. 27. ff. de admin. tut.* si sponte id facere velint, admittuntur; sed inviti in litem jurare non coguntur. *d. l. 4. pr.* ibi: *Grave enim videbatur, & ignorantes & invitos tutores, sub alieni compendii emolumento, etiam perjurium anceps subire. Si tamen tantam affectionem pupillo suo vel adolescenti Tutores vel Curatores præstare volunt, autoritas Juris non refragabitur, quin judicio, quod inter ipsos acceptum est, finis ejusmodi possit adhiberi ff. h. t.* Hi autem ita jurant, quod, si minorum conditionem sustinerent, re pro tanto carere nollent. PHANVCC. *p. 2. m. 1. num. 26.* VMM. *d. l. num. 3.* vid. CARPZOV. *p. 3. dec. 265.* ubi refert casum, quo compulsi ad Juramentum; sed tantum credulitatis. Idem dicendum de Matre liberorum tutrice. BORCHOLT. *d. c. 3. n. 31.* VMM. *d. l. n. 7.* Non obst. *d. l. 4.* ubi mater non repellitur propter nimium amorem, uti putat Accursius, sed ob rationem *l. 7. ff. h. t.* quia non est domina litis. Verum eo ipso, dum ad tutelam, simul etiam, ad exemplum aliorum, ad hoc Juramentum admittitur.

An Pupilli, & minores hoc juram. præstare queant?

XII. Pupilli vero hoc Juramentum, quod scil. a Judice, etiam invito adversario, defertur, præstare nequeunt; *d. l. 4.* hic enim cessat ratio; *l. 26. pr. ff. de jurejur.* BORCHOLT. *num. 9.* BEVST. *num. 150.* quod tamen secus in Minoribus, *d. l. 4. pr. in fin.* ubi adolescentis nomine minor intelligitur. vid. *l. 69. ff. 1. in f. ff. de leg. 3.* BORCHOLT. *n. 22.*

XIII. Hæredes porro ab hoc Juramento non repelluntur; arg. *d. l. 7.* quia & illi sunt litis Domini, & suo nomine litem contestantur. Quamvis enim in hærede probabilis sit ignorantia, quia tamen hic res æstimatur non ex scientia; sed ex sua affectione, non autem defuncti, potestas in litem jurandi Actori competens transit in hæredem. NOAL, *de transmiss. cas. 54.* BERLICH. *p. 1. concl. 55. n. 10.* PLOT. *ff. 29. num. 10.* PHANVCC. *p. 2. m. 4. n. 3.* Existimat quidem GAIL. *lib. 2. obs. 43. num. 1. & seqq.* cum MYNS. *c. 1. obs. 13.* BOCER. *cl. 6. D. 18. th. 91.* etiam hoc Juramentum defuncto delatum pro præstito haberi, quod tamen rationi haud convenit, nec aliter procedere potest, nisi certa summa a Judice fuerit præfinita. BACHOV. *d. D. 21. th. 12. lit. E.* addit etiam HAHN. *d. N. 4. Si defunctus delatum a judice juramentum jam susceperit, non opus esse, ut hæres juret: sed juramentum pro præstito haberi.* De Syndicis, Judæis, infantibus & similibus, vid. PHANVCC. *p. 1. m. 1. n. 22.*

Adversus quos?

XIV. Ratione Rei, adversus quem in litem juratur, nihil refert, cujuscunque sit conditionis, modo illius dolus (late acc. ut modo actio ob latam culpam quoque competat,) intervenerit. Sunt, qui excipiant Clericos; VMM. *d. Disp. 20. th. 3. n. 11.* ubi tamen ipse fatetur, hoc nullo textu probari posse. Contra partem vero locum non habere, tradit PHANVCC. *num. 40.* per *l. 11. ff. de dol. l. 5. §. 1. ff. de obs. par.* Idem de Matre dicit, per *l. 4. ff. de curat. fur. l. 6. ff. de in jus voc.* Hinc etiam adversus Principem in litem jurari, probat BENEKEND. *ad priv. 31. num. 66 & 71.* vid. BARBOS. *in Collect. ad Cod. ad l. fin. num. 4. 5. & 7. h. t.* ubi de Matre & Fratre.

XV. Qui-

Digitized by Google

XV. Quicunque ergo in dolo non sunt, adversus eos haud juratur in litem: Ideo regulariter contra hæredem locum non habet; præstatur enim ad dolum Rei coërcendum, & sic principaliter tendit ad pœnam, quæ morte Reorum extinguitur. *l. p. & ult. C. h. t.* arg. *l. 2. §. 1. l. 8. ff. eod.* junct. *l. 22. C. de pœn. l. un. C. de delict. defunct.* potest quidem hæres etiam ob dolum, qui incidit in contractum, conveniri; *l. 49. ff. de O. & A. l. 157. §. 2. ff. de R. I.* sed quoad rei persecutionem, non vero quoad pœnam; *l. 18. ff. depos.* nisi lis cum defuncto sit contestata. *d. l. p. c.* arg. *d. l. un. l. fin. in f. ff. de fidej. & nomin. tut. l. 58. ff. de O. & A.* HAHN. *ad Wes. h. t. d. n. 4.* PEREZ. *in C. h. t. num. 3.* PHANVCC. *d. m. 4. num. 13.* Ex proprio hæredis dolo, si scil. doli vel contumaciæ particeps sit, adversus ipsum defertur hoc Juramentum. *d. l. 4. §. 2. C. h. t.* ibi BRVNNEM. & BARBOS. *d. l. n. 6.* late PHANVCC. *d. m. 2.*

An adversus Hæredem?

XVI. Objectum hujus Juramenti Ordinarii est lis, sive res in judicium deducta, *l. 1. l. 8. ff. h. t. l. 46. ff. de R. V.* SETSER. *d. l. 5. c. 1. n. 11.* PHANVCC. *p. 1. m. 1. n. f.* corporalis & incorporalis, *l. 7. ff. si serv. vind.* mobilis & immobilis, arg. *l. 68. ff. de R. V. l. 16. §. 3. ff. de pign.* PLOT. *§. 4. num. 84.* Obst. *l. 48. ff. locat. cond.* Resp. ibi nihil aliud dici, quam quod contra illum, qui servum vel aliam rem non immobilem restituit, in litem jurari possit; unde non sequitur, quod non idem dicendum de re immobili. Arg. a contrario sensu contra alios textus generales non procedit, modo affectionem recipiat, & non certam æstimationem habeat; *l. 3. ff. h. t.* VMM. *d. D. th. 5. n. 21.* qualia etiam sunt vetera numismata. arg. *l. 28. ff. de usufr.* PHANVCC. *d. m. 4. n. 51. & seqq.* BEVST. *n. 149. & 152.* Hinc, si nummi depositi dolo depositarii consumti sint, hoc Juramento taxari nequeunt, quia certam habent æstimationem, & functionem in genere recipiunt, nisi extrinsecus Interesse accedat; *l. 3. ff. h. t.* quo tamen casu Juramentum veritatis tantum locum habere videtur, *d. l. 3.* ibi: *Quod sua interfuit.*

Objectum.

XVII. Sed tantum locum habet in rebus, quarum restitutio petitur bonæ fidei judiciis & arbitrariis actionibus; *l. 5. pr. ff. h. t.* & quidem in b. f. directis, *l. 5. pr. ff. depos.* e. gr. in judicio commodati, *l. 3. §. 2. ff. comm.* Depositi, *l. 1. §. 16. depos.* Locati, *l. 48. §. 1. ff. locat.* Tutelæ, *l. 8. ff. h. t. l. 7. ff. de adm. tut.* Repetendæ dotis, *l. 5. §. 1. ff. sol. matr.* Hæreditatis petitionis, *l. 20. §. f. l. 25. §. 10. ff. de H. P.* Negotiorum gestorum, arg. *l. 2 & 3. C. h. t.* ibi: *Curæ Curatoribus.* Pignoratitiæ. C. I. A. *h. t. th. 6. num. 1.* De Emti judicio multi Negativam amplectuntur; BORCHOLT. *c. 4. n. 70.* BRVNNEM. *ad l. 5. ff. h. t.* BACHOV. *th. 12. lit. A.* Verum cum idem judicium quoque b. f. sit, & a prædicta regula nusquam reperiatur exceptum, affirmativa verior habetur, maxime cum & ratio *l. 8. ff. h. t.* in hoc Judicio locum habeat, & verbum restituere sæpissime in Jure traditionem quoque & rei venditæ præstationem significet; *l. 12. C. de Act. empt. l. 13. §. 18. ff. eod. l. 14. §. ult. ff. de serv. corrupt. l. 38. §. 8. ff. de usur. l. 82. §. 1. ff. de V. O.* & hæc sententia communis est, teste ipso BORCHOLT. *d. c. 40. n. 60.* illamque omnes

In Judiciis bonæ fidei.

veteres Practicos probare, fatetur SETSER. *d. c. 5. n. 42.* quem sequuntur BITSCH. TABOR. & *C. I. A. d. th. 6. num. I.* B. PARENS, *Concl. For. Exerc. 23. th. f.* ob magnam cum b. f. Judiciis affinitatem, *l. 5. pr. ff. h. t. l. 18. ff. de dol. mal.*

An Judiciis arbitrariis?

XVIII. In Arbitrariis quoque locum habet, sive sint Realia, ut in R. V. *l. 46. l. 68. l. 71. ff. de R. V. l. 60. §. 1. ff. ad L. Falc.* Publiciana; arg. *l. 7. §. 8. ff. de publ. l. 16. §. 3. ff. de pignor.* Confessoria & Negatoria, *l. 7. ff. si servit. vind.* Hypothecaria, *d. l. 16. §. 3.* & ibi GOTHOFR. in *not.* & in cæteris in rem actionibus, *d. l. 5. pr. d. l. 16. §. 3.* BACHOV. *de act. Disp. 7. th. 16.* VINN. *ad §. 31. I. de act. n. 7 & 8. &c.* sive sint personalia, ut in actione doli & metus causa, *l. 18. pr. ff. de dol.* BACHOV. *d. Disp. th. 10. & 15.* SETSER. *n. 23. & seq.* ad exhibendum, *l. 3. §. 2. l. 5. §. 2. ff. ad exhib. l. 10. ff. h. t.* etiamsi alius, quam ipse rei dominus, exhibitionem petat. arg. *dd. ll.* BACHOV. *th. 14.* Item in actione rerum amotarum, *l. 8. §. 1. ff. rer. amot.* Condictione furtiva, *l. 9. ff. h. t.* ibi GL. & ZAS. *n. 3.* actione Faviana, *l. 5. §. 1. ff. si quid in fraud. patr.* In Interdicto, quod vi aut clam, *l. 15. §. 8. ff. quod vi aut clam, l. 9. C. unde vi.* In Interdicto de tabulis exhibendis, *l. 3. §. 13. ff. de tabb. exhib.* arg. *l. 2. §. 1. ff. h. t. l. 58. ff. de R. V.* HAHN. *h. t. N. 6.*

An in Jud. stricti Juris, & contrariis b. f.

XIX. Objectum quidem Extraordinarii alias dicuntur res, quarum restitutio petitur in Judiciis b. f. & stricti juris, *d. l. 5. §. f. h. t.* infra §. 27. Sed vid. supra §. 8. Nam in stricti Juris Judiciis hoc Juramentum in litem affectionis locum non habet, *d. l. 5. pr.* junct. *§. f. l. 6. l. f. h. t.* BORCHOLT. *c. 4. n. 76 & 77.* Non obst. *l. 60. §. 1. ff. ad Leg. Falcid.* nam ibi hæc quæstio non tractatur; sed præsupponitur, juratum esse, termini ergo habiles sunt præsupponendi. Nec obst. *l. 41. §. 1. ff. de re jud.* quia ibi fundus donatus traditus, & ad donatorem reversus est, atque sic rei vindicatione actum. ZOES. *ad d. l.* & hoc JCtus PAULUS indicat verbis: *Fundum quis donavit.* Idem dicendum de b. f. actionibus contrariis, in quibus non de fide rupta, sed de indemnitate agitur, *l. 5. §. 1. ff. depos. l. 6. §. f. de his, qui not. infam.* BUS. *ad l. 5. §. 1. ff. h. t.* Hanc differentiam in actiones b. f. & stricti Juris, directas & contrarias, in hodierna praxi, quoad hoc Juramentum haud attendi, putat CARPZOV. *J. F. p. 1. const. 23. def. 19.* & *de Proc. l. 12. art. 4. n. 7. & seqq.* sed vid. B. PARENS, *Tract. Synopt. ad h. t. §. 2. th. 11.* add. BRUNNEM. *ad d. l. 5. n. 9.*

Diff. spec.

Judex modum præscribit.

XX. Differt hoc Juramentum ab aliis, quia per hoc lis æstimatur, & quidem pro Actoris arbitrio & affectione, etiam ultra verum rei pretium & interesse; *l. 1. l. 2. §. 1. l. 8. ff. h. t.* adeo, ut, licet duplum veri pretii excedat, exinde tamen non rescindatur. UMM. *disp. 20. th. 6. n. 265. in f.* SETSER. *d. l. 5. c. ult. n. 8.* nam hic agitur non tam de vero interesse consequendo, quam de dolo puniendo; *d. l. 8.* unde non obstat. *l. un. C. de sent. quæ pro eo, quod int. prof.* Et quia huic Juramento certus modus præfinitus non est, Actor sine taxatione Judicis æstimans in infinitum jurabit; *l. 68. ff. de R. V. l. 4. §. 2. ff. h. t.* quod tamen civiliter accipiendum, ut in similibus verbis generalibus fieri solet, ubi

ubi certa quantitas Lege definita non est; *l. 9. ff. de serv. §. 4. I. de hær. inst.* arbitrium enim jurantis refrenare debet ipsa Juramenti religio. Attamen ne arrepta occasione in immensum juretur, Judex modum jurejurando statuere potest, ut intra certam quantitatem juretur. *l. 4. §. 2. l. 5. §. 1. ff. h. t. l. 18. pr. ff. de dol. mal.* vid. late PHANVCC. *p. 3. m. 1.* Obst. *d. l. 68. ff. de R. V.* ibi: *Sine ulla taxatione.* Resp. ea ref. ad verbum *juravit*, non vero ad verbum *damnandus.* Item in arbitrio Judicis positum est, num certum modum præscribere velit, an non? Ordinarie E. prius liquidat seu æstimat actor, deinde moderatur Judex, & subsequitur Juramentum. RICHTER. *decis. 58.*

Finis.

XXI. Finis respectu Actoris est, ut ipse pretium rei suæ consequatur; quod ideo augetur, quia invitus re sua carere cogitur; *l. 9. ff. rer. amot. l. 25. §. 1. ff. sol. matr.* respectu Rei, ut ipsius dolus & contumacia puniatur; respectu utriusque est litis decisio per indirectum. *l. 1. l. 2. §. 1. l. 8. ff. h. t.*

Effectus. An retractari possit? An & quando dominium transferatur?

XXII. Præstito eo Judex Reum condemnat in quantitatem Juramento definitam, *dd. ll. d. l. 18. l. 41. §. 1. ff. de re jud.* quæ regulariter nec prætextu perjurii retractari potest, nisi magna subsit causa, vel reum prorsus absolvendi, vel etiam minoris condemnandi, quam juratum est. *l. 4. §. 3. l. 5. §. 2. ff. h. t.* e. g. novis probationibus repertis; quia non jurat de causa, sed tantum de æstimatione, vid. BOCER. *Cl. 6. Disp. 18. th. 98.* STRVV. *h. th. 67.* puta ante sententiam. vid. *l. 4. C. de Jud.* & omnino PHANVCC. *d. p. 3. m. 4. n. 1 & 2.* Actor vero hoc Juramento rem vel prætensionem vendere videtur, ut, si res controversa Actoris sit propria, & Reus illam possideat, statim illius dominus fiat. *l. 9. ff. rer amotar. l. 25. §. 1. ff. de R. V.* An vero Actor de evictione teneatur, quær. Neg. SETSER. *d. l. 5. c. ult. num. 10.* per *l. 35. §. 2. ff. de R. V. l. 10. ff. rer. amot. l. 14. §. 1. ff. de cond. furt.*.

Affinia. Jur. Zenonianum & minorationis.

XXIII. Ad Affinia hujus Juramenti pertinet *Juramentum Zenonianum*, ut illud vocat FAB. *de Err. Pragm. dec. 18. Err. 8 & 9.* de quo in *l. 9. C. unde vi. &c. ult. x. de his, quæ vi met. caus.* Estque quod defertur ei, cujus res spoliatæ, vel per vim ereptæ, ut easdem prævia taxatione Judicis, ne pejeretur, (cum hoc sit Veritatis Juramentum) æstimet. Sicque datur propter difficultatem probandi, & odium diripientis, in rebus & vi, & furtim, subreptis. Non obst. etiamsi tantum in *tit. C.* sit inscr. *Vnde vi.* Sed non locum habet contra tertium, GAIL. *l. 2. obs. 64.* MYNS. *Cent. 4. obs. 2.* Item *Juramentum Minorationis*, de quo RAVCHBAHR. *lib. 1. q. 9.* & CARPZOV. *J. F. p. 1. const. 23. def. 17. & de proc. t. 12. art. 4.* & tantum locum habet in vi expulsiva & turbativa. STRVV. *S. I. C. Ex. 17. th. 71. Minutionis*, quo in foro Saxonico Reus rem controversam æstimare solet. CARPZOV. *d. Const. 23. def. 18.* & *Taxationis expensarum.* Conc. *Cammerger. Ordn. pag. 1. tit. 88.*

Juram. in litem veritatis quid?

XXIV. Juramentum in litem extraordinarium, sive veritatis, est, quo lis, quanti revera est, vel quanti Actoris vere interest, secundum communem valorem æstimatur. *l. 2. §. 1. l. 5. §. f. ff. h. t.* VMM. *d.*

Disp. 20. th. 7. Dicitur Extraordinarium, quia regulariter locum non habet; sed extra ordinem defertur, *dd. ll.*

Caus. Effic. Prox. XXV. Defertur a Judice, *l. 4. §. 1. ff. eod.* non solum propter dolum; sed & propter culpam levem & moram, *l. 2. §. 1 l. 5. §. f. ff. h. t.* BRVNNEM. ad *l. 1. C. de in lit. jur.* SETSER. *d. l. 5. c. 6. n. 24.* modo necessitas hoc urgeat, & Judex rem aliter æstimare nequeat. *l. 4. §. f. l. f. ff. h. t.* unde a quibusdam dicitur Juramentum in litem necessitatis.

Subjectum. XXVI. Quoad Subjectum recipiens inter hoc & ordinarium nihil fere interesse videtur; hoc tamen nemini defertur, nisi qui certam rei cognitionem habet, quod in illo tam necessarium non est; Et porro adversus hæredes quoque ex dolo vel culpa defuncti præstari potest, modo actio in hæredes competat. HAHN. *ad Wes. d. N. 4.*

Objectum. XXVII. Locum habet non tantum in directis bonæ fidei & arbitrariis actionibus; sed etiam in stricti Juris & bonæ fidei contrariis judiciis; *l. 5. §. f. ff. h. t.* VMM. *d. th. 7.* SETSER. *c. 5. n. 46.*

Differentia. XXVIII. Differt a præcedenti & aliis speciebus, quod per hoc quidem etiam lis æstimetur; sed tantum secundum communem valorem, & quanti revera Actoris interest. *l. 2. §. 1. ff. h. t. l. 179. ff. de V. S.* vid. VMM. *d. Disp. th. 8. n. 36. & seqq. th. 9.*

Effectus. XXIX. Præstito hoc Iuramento Reus tanti condemnatur, quanti Actor in litem juravit, nec de ejus perjurio facile quæri solet. *l. f. ff. h. t.* BACHOV. *de act. Disp. 7. th. 13. p. 68. & th. 16. p. 72.* Reo tamen licitum est, ostendere, Actorem rem non recte æstimasse, *l. ult. ff. h. t. l. 31. ff. de jurejur.* sive probando verum rei pretium, sive docendo Actoris intentionem falsam fuisse. *l. 4. §. 2. l. 5. §. 2. ff. h. t. de in lit. jur.* post DONELLVM, MENOCHIVM, VMM. *Disp. 20. th. 10. in f.* PHANVCC. *d. tr. p. 3. m. 2. n. 8.* BRVNNEM. *ad d. l. f.*

TIT. IV.

DE CONDICTIONE CAVSA DATA, CAVSA NON SECVTA.

Cod. *Lib. 4. Tit. 6.*

§. I.

Connexio. Hactenus de actione ex Mutuo, quæ signatæ condictio certi vocatur, &, quod accedere solet, Jurejurando actum fuit: Subjiciuntur nunc aliæ condictiones in specie ita dictæ, & quidem hoc titulo: Condictio causa data, causa non secuta.

Voc. Condicere & causa explicantur. II. Condicere est simul dicere, *l. 66. ff. de contr. emt.* vel dicendo denunciare, vel, uti hoc loco, repetere *§. 15. I. de Action.* Causa vero hic dicitur illud, propter quod aliquid datum vel in alios translatum est.

Eaque

Eaque duplex, præterita & futura. Illa in specie vocatur Impulsiva; & ob hanc causam datum proprie dicitur ob causam datum. Hæc finalis & propter hanc causam datum proprie dicitur ob rem datum. *l. 52. ff. de cond. ind. l. 1. ff. de cond. ob turp. caus.* vid. infra §. 7.

III. Causa, tam *futura*, quam *præterita*, iterum est vel *licita*, vel *illicita*. Licita, quæ vel *honesta*, vel justa; Illicita, quæ vel *inhonesta*, vel injusta; De causa futura licita agitur in *h. t.* & propter hanc causam datum, re non secuta, repetitur, per Condictionem causa data, causa non secuta: Quidam legunt condict. causa dati, causa non secuta *l. 5. ff. h. t.* sive ob causam datorum. *rubr. Cod. h. t.* Estque actio personalis, qua id, quod ob rem, sive causam futuram honestam in alium translatum est, causa illa non secuta, repetitur. Hæc actio est Civilis, stricti Juris, & perpetua.

Quotuplex sit causa & condictio.

IV. Dividitur ab Objecto in *Condictionem certi* qua certum, & *Incerti*, qua incertum repetimus; v. gr. Cautionem, liberationem, obligationem, &c. CLVD. *ad h. t. c. 1. n. 25. & seqq.* vid. *l. 74. §. 1. & l. seq. 75. ff. de V. O.*

Dividitur.

V. Hæc nostra actio oritur ex obligatione, vid. *l. 25. ff. de O. & A. l. 42. §. 2. ff. de procurat.* quæ descendit ex quasi contractu. arg. *pr. & §. 3. I. de obl. quæ quasi ex contr.* BACHOV. *ad Tr. V. 1. D. 22. th. 1. lit. A. & lit. F.* verb. *ex contr. innominato.* FRANTZK. *in Comm. h. t. num. 7.* Quando enim aliquid datur, vel in alium transfertur ob rem, sive causam honestam, tunc quidem id, quod expresse agitur, plerumque incidit in contractum innominatum; ex quo venit non hæc nostra; sed actio præscriptis verbis. *l. 5. §. 1. ff. de præscr. verb. l. 7. §. 2. ff. de pact.* Verum cum æquum sit, ut, si causa illa non sequatur, datum restituatur, *l. 3. §. 7. ff. h. t. l. 65. §. 4. ff. de cond. indeb.* vid. FRANTZK. *ad t. de præscript. verb. n. 18.* proinde ipsæ partes quoque tacite hoc convenisse censentur. Et ex hac tacita conventione accipiens obligatur, danti vero jus repetendi seu hæc condictio acquiritur, vid. *l. 13. §. f. in fin. ff. Commod.* BACHOV. *d. l. & in tract. de Action. Disp. 2. th. 19. & seq.* VINN. *lib. 1. sel. quæst. cap. 46.* etiamsi hoc ipsum expresse inter partes actum fuerit. arg. *l. 3. ff. de Leg. 1. l. 3. C. de fidejuss.* BACHOV. *ad Treutl. d. Disp. 22. th. 4. lit. b.* HAHN. *ad Wes. h. t. n. 2.* Expressio namque ejus, quod tacite inest, nisi singulare operatur, nec facit novam formam, nec conditionem contractus.

C. Eff. Prox. & Remota.

VI. Vt autem hic quasi contractus initus videatur, & hæc actio competat, requiritur (1) Vt aliquid datum, sive in alium translatum sit; idque vel vere & naturaliter, per rei corporalis translationem. *l. 1. pr. & §. 1. l. 3. pr. ff. h. t.* verb. gr. Si quis pecuniam simpliciter, & non tanquam definitum rei pretium, dederit, ut accipiens vicissim rem daret, *l. ult. ff. h. t. C. J. A. h. t. th. 4. n. 1.* FRANTZK. *d. l. num. 14. & seqq.* vel civiliter & Juris intellectu: nimirum per promissionem. *l. 3. §. 4. l. 9. §. 1. ff. l. 4. C. h. t. Nam & stipulando capimus,* inquit JCtus VLPIANVS, in *l. 24. in fin. ff. de A. vel O. H.* vel

Req. C. Eff. I. Rei translatio.

per acceptilationem *l. 4. l. 10. ff. h. t.* Cepisse enim dicitur, qui obligatione liberatus est. *l. 115. pr. ff. de R. J. l. 2. ff. de Calumniat.* Item, qui compensat, dare dicitur. *d. l. 2. l. 3. ff. d. t.* CLVD. *d. tr. c. 1. num. 10. 12. & seqq.* Nudum vero factum, quo in alium nihil juris transfertur, huic actioni locum non facit: Hoc siquidem repeti vel infectum fieri nequit. VINN. *d. l. 1. quæst. 46.* FRANTZK. *d. t. n. 47.*

II. Ob rem facta.

VII. (II) Vt aliquid translatum sit ob causam futuram finalem. *l. 52. ff. de cond. ind.* quæ in jure, maxime in conventionibus, res, *d. l. 52.* in ultimis vero voluntatibus modus, *l. 17. §. 4. ff. de cond. & demonstr. l. 1. C. de his, quæ sub mod.* junct. *l. 1. C. de donat. quæ sub mod.* vid. RIEMER. *tr. 1. de contract. c. 7. §. 34. num. 8.* & interdum etiam, quamvis improprie, conditio & lex dicitur, *l. 3. l. 5. l. 7. C. h. t.* atque communiter per particulam, ut, effertur, RIEMER. *d. l.* vid. supra ad *tit. de pact. §. 88.* nimirum, ut vicissim aliquid detur, *l. f. ff. h. t. l. 5. §. 1. ff. de P. V.* vel fiat, *l. 65. §. 4. ff. de cond. ind. l. 2. l. 3. l. 4. l. 5. C. h. t.* BOCER. *Class. 3. Disp. 20. th. 9. C. J. A. h. t. th. 4. n. 2.* aut non fiat. *l. 3. pr. ff. l. 3. C. h. t.*

Quod exprimendum.

VIII. Causa autem exprimi debet; alias voluntas in mente retenta nihil operatur. *l. 7. C. h. t. l. 3. §. 7. in fin. ff. eod. l. 25. de transact.* CLVD. *d. tr. cap. 2. num. 50. & seqq.* Interdum tamen ex natura negotii tacite causa adjecta censetur: Sic res sponso in dotem data, si matrimonium non fuerit secutum, hac actione repetitur; *l. 6. pr. ff. l. 1. C. h. t.* licet nulla matrimonii facta fuerit mentio. Eo ipso enim, dum res dotis nomine datur, etiam causa futuri matrimonii expressa censetur, arg. *l. 3. l. 21. ff. de jur. dot.* BOCER. *d. D. 20. th. 10.* VINN. *Jpr. contr. lib. 1. c. 28.* Causa præterita ad hanc actionem non pertinet. *l. 52. ff. de cond. indeb.* arg. *rubr. h. tit.* Hinc venditor rem venditam & emtori traditam hac actione repetere haud potest, etiamsi emtor pretium solvere cesset. *l. 8. C. de contrah. empt. l. 14. C. de resc. vend.* Venditor enim rem tradidit propter præteritam causam; quia scil. ex venditione ad hoc fuit obligatus. Quær. An in contractibus nominatis locum habeat? Neg. TVLD. in *C. h. t. num. 8.* per *l. 1. §. ult. de rer. permut. l. 14. C. de resc. vend. l. 6. C. de act. empt.* Object. CVJAC. BRVNNEM. ad *l. 2. C. h. t. l. 5. §. 2. ff. eod.* Resp. esse contractum innominatum, quia dedit. vid. *l. 5. §. 3. ff. Mandat.*

III. Ob rem honestam, IV. & non secutam.

IX. (III.) Vt aliquid datum sit propter causam honestam, *l. 1. pr. ff. h. t. l. 1. §. 1. ff. de cond. ob turp. caus.* Et (IV) ut res, sive causa, propter quam aliquid datum, non sit secuta. *rubr. l. 1. pr. l. 3. §. 2. ff. l. 6. l. 8. C. h. t. d. l. 52.* BOCER. *d. Disp. th. 8.* Hic tamen distinguendum, ex qua ratione causa non sit secuta; (ut ex *seq. Tab. lit. A.* patebit) Nam

Subj. Act.

X. Datur hæc condictio illis, qui aliquid ob rem vel causam futuram honestam dederunt; Sic, qui, conditionis implendæ causa, dedit, si legatum ademtum, vel hæreditas evicta fuerit, datum repetit hac actione,

Biblioteca Naz. Napoli

:s ex
intas
non
ma-
bent.
ER.
ond.

Lit. A. ad pag. 584.

Non est secuta, vel Ob Cessationem Accipientis; qui promis- sum non

vel quia non vult; & procul dubio datur condictio. *l. 8. C. h. t.*

Jure; & quidem

absolute; ut adulterium corr utrinque turpitudo subest. *l.* CHOV. *ad Tr. V.* I. *D.* 22.

vel secundum quid, & respe tur condictio, ex. gr. si miles tor, hoc in se quidem licitur *l.* I. *l.* 5. BACHOV. *d. l.* gradu matrimonium cum fc ex pacto lucratur dotem, a bene tamen fructus inde per si sciverit, qui dedit? Resp. BRVNNEM. *d. l.* si sciverit

Hoc sciverit, & denegatur

Pass.
n sol-
I. in
c. 4.
tum.

ab initio fuit impossibilis,

VD. *d. tr. c.* 2. *n.* 161. modo illum repetens demnem servet, si nimirum expensas fecerit, *l.* 5. *pr.* & §§. *seqq.* aut res non sit data, ut a lite recedatur, *l* 39. *C. de transact.* CLVD. *c.* I. *n.* 24. BACHOV. *d. disp.* 22. *th.* 2. *lit. b. in fin.* aut dans quoque ad causam implendam non sit obligatus. *l. 8. ff. h. t. n.* 2. HAHN. *h. t. num.* 2. *circa fin.*

13. *ff. de extr. cogn.*

Si vero casus sit absolute gat, regulariter non datur habetur; *l.* 10. *C. l.* 3. § CARPZOV. *J. F. p.* 2. *con* suadeat. vid. *d. l.* 5. §. 3 & *n.* 3. & *seqq.* HAHN. *d. n.*

gibus,
th. I.
teniunt
seqq.
R. C.
Hic
ta, ut
d. D.
C. de

Pars Prima.

spec.
ctus.
ilia.

raria.

NB. *Dieser Blatt ist abzuschneiden und zu seiner gehörigen Pagin*

pe

. TIT.

per
l. 1
l. 3
nih
fier

mittere, & cessat repetitio, quia
l. 8. ff. de cond. ob turp. caus. BA-
verb. Quid si impossibilis.

R I ctu certæ tantum personæ, & da-
con quid acceperit, ut esset procura-
effe est, in milite vero prohibitum,
det Nec in prohibito consanguinitatis
l. 5 emina per errorem contrahens,
pr. rg. d. l. 1. C. ibi BRUNNEM.
ceptos. l. 42. ff. sol. matr. Quid
fisco cederet, l. 4. C. de inc. nupt.
Qu consanguinitatem & Jus.

hæc actio, l. 8. C. h. t. quia sim-
si
h.
dat lis, vel ratione dantis contin-
Bo condictio, & causa pro impleta
nen 3 & 4. l. 5. §. 2. ff. h. t.
tam st. 35. def. 24. nisi æquitas aliud
cess 4. BACHOV. d. l. FRANZK.
pro 2.
con
de r
NE
vid.

III.
bo
IV.
sec

zu binden.

Sul

2. ff.
guen-
. pa-

futu-
dedit,
actio-
ne,

ne, *l. 1. §. 1. ff. h. t.* & illorum hæredibus; *l. 2. l. 3. C. h. t.* ita tamen, ut hæredes ex propria pœnitentia rem repetere non possint; pœnitentia enim est posterior voluntas ejus, cujus fuit prior. E. est aliquid personale, & per consequens ad hæredes non transit; *l. 8. §. 3. ff. de liber. legat. l. 3. ff. de serv. export. l. 4 ff. locat. l. f. qui sine manum. ad libert.* sed in voluntate, in qua defunctus perseveravit, acquiescere debent. *l. 32. §. 2. & seqq. ff. de don. int. vir. & ux. C. J. A. h. t. th. 5. num. 1.* BOCER. *Class. 3. Disp. 20. th. 21.* FRANTZK. *num. 20.* Non obst. *l. 2. & l. 3. C. h. t. de cond. ob caus. dator.* vid. CARPZOV. *p. 3. d. 298.* MEVIUS *p. 8. dec. 115.*

XI. Adversus illos, qui aliquid ob rem futuram honestam acceperunt, & illorum hæredes; *l. 8. C. h. t. l. 1. §. 4. ff. de rer. permut.* CLVD. *d. tr. cap. 4. n. 118. & seqq.* sed non contra successores singulares. *l. 4. C. d. t. de rer. permut.* CLVD. *d. l. n. 10. & n. 130.* Si quis falso Procuratori debitum solvit, ea intentione, ut nummi Procuratoris fiant, uti interdum fieri solet, *l. 43. §. 1. in fin. ff. de furt.* datur hæc condictio contra Procuratorem. *l. 14. ff. h. t.* CLVD. *d. c. 4. num. 49. & seqq.* ubi ad contraria respondet. *Subj. Pass.*

XII. Objectum hujus condictionis sunt res ob causam futuram honestam datæ, mobiles & immobiles, *l. 1. §. 1. l. 7. §. 1. ff. h. t.* CLVD. *d. tr. c. 5. n. 5 & 10.* etiam incorporales: ut cautiones, *l. 4. C. h. t.* liberationes; *l. 4. ff. eod.* ita tamen, ut, si obligatio remissa fuerit pura, omissis ambagibus, res ipsa debita statim hac condictione peti possit. *l. 10. ff. d. t.* BACHOV. *d. D. 22. th. 1. lit. f.* verb. *Item in acceptilatione.* vid. CLVD. *d. c. 5. n. 23 & seq.* Præterea veniunt in hanc actionem accessiones & fructus, *l. 7. §. 1. l. 12. ff. h. t.* CLVD. *n. 36 & seqq.* etiam ante litem contestatam percepti. *l. 38. §. 1. ff. de usur.* Obst. *l. 31. pr. ff. de R. C.* Resp. ibi peti rem, non quæ fuit Actoris propria; sed, quæ ex stipulatione debetur. Hic vero petitur res, quæ fuit Actoris propria, & ab initio ea intentione est translata, ut cum omni causa restituatur, si res non sequatur; CLVD. *n. 50 & seqq.* BOCER. *d. D. 20. th. 22. lit. d.* vid. *d. l. 38. §. 7.* sed non usuræ, arg. *l. 24. ff. de P. V. l. 3. C. de usur. l. 1. C. de cond. ind. l. 4. C. de cond. ob turp. caus.* CLVD. *n. 73 & seqq.* *Objectum.*

XIII. Differt hæc condictio ab aliis, quod hæ res ob causam futuram honestam datæ, propter causam illam non secutam, repeti possint. Effectus est ipsa sententia Iudicis condemnatoria. Cum hac actione interdum concurrit utilis rei vindicatio, in casu nempe *l. 1. C. de donat. quæ sub mod.* *Diff. spec. Effectus. Similia.*

XIV. Si res, quæ hac actione repetitur, circa culpam & moram Rei perierit, liberatur Reus ratione hujus actionis. *l. 2. §. 2. ff. h. t.* *Contraria.*

§. TIT.

TIT. V.
DE CONDICTIONE OB TVRPEM VEL INJVSTAM CAVSAM.

Cod. *Lib. 4. Tit. 7 & 9.*

§. I.

Connexio. Sequitur Condictio ex causa illicita, quæ vel turpis est, vel injusta: unde est, quod in hoc titulo duæ proponantur actiones, nimirum Condictio ob turpem, & Condictio ob injustam causam, quæ, ceu specie differentes actiones, in ipsa etiam inscriptione per particulam alternativam distinguuntur, & in Cod. in diversis titulis, nimirum *lib. 4. C. tit. 7 & 9.* proponuntur. Bocer. *class. 3. Disput. 20. th. 33. C. I. A. h. t. th. 1.*

Condict. ob turp. caus. quid? II. Condictio ob turpem causam est actio personalis, qua repetitur id, quod ob rem sive causam futuram, ratione solius accipientis inhonestam, datum est. Dicitur Personalis, quia est Condictio, & quia oritur ex obligatione, quæ descendit ex quasi contractu; Vnde patet, quod res ob turpem causam data transeat etiam quoad dominium, adeoque recte vocetur condictio, quoniam datur ad dandum, & non Domino adversus Dominum. *§. 14. I. de action. l. f. ff. usufruct. quem. cav.* Majorem igitur vim habet causa turpis, quam nulla: Traditio enim nuda, sine causa facta, dominium non transfert; *l. 31. ff. de A. R. D.* bene tamen, si propter turpem causam facta. Ratio differentiæ est, quia illo casu deficit voluntas rem tradere & dominium transferre volentis. Nemo enim suum sine causa jactare præsumitur; *l. 25. pr. in med. ff. de probat.* hoc vero casu voluntas dominium transferentis adest, & sufficit, aliquam causam adesse quoad intentionem contrahentium. Hæc actio porro est Civilis, stricti Iuris, perpetua, & licet detur propter turpem causam, famosa tamen non est, arg. *l. 36. ff. de O. & A.* quamvis gravet existimationem.

C. Eff. III. Causa Efficiens hujus actionis quænam sit, inter Ddres controvertitur: Sunt, qui putant esse quasi delictum; sed minus recte, quia dans libere consentit. arg. *l. 1. §. 3. ff. de injur.* Oldend. *cl. 6. act. 7.* eam deducit ex contractu innominato. Verum, re penitius inspecta, nascitur ex tacita & præsumta voluntate. Et quamvis expressa voluntas quoque adsit, conventio tamen dirigitur non ad obligationem constituendam; sed ad illud, quod est extra id, quod expresse agitur. *l. 13. in f. ff. commod.* Oritur igitur hæc actio ex obligatione, quæ non ex vero, sed potius ex quasi contractu descendere censetur, qui perficitur ficta vel præsumta conventione, quæ fundatur in aliquo hominis facto, quod hic est solutio ob turpem causam. Bocer. *d. th. 23. C. I. A. h. t. n. 3.* Hahn. *ad Wes. h. t. n. 3. in fin.*

Ad quam req. I. Datio. IV. Hæc obligatio ut contracta videatur, requiritur (I) Datio, non stricte, quatenus dominii translationem significat; *l. 75. §. f. ff. de V. O.* sed late sumta, ut non tantum realem & naturalem, sed & civilem traditionem denotet; i. e. si Iuris intellectu civiliter & ficte res tradita videatur; e. gr. si quis propter turpem causam per acceptilationem debitum remittat, Iuris intellectu dare videtur. *l. 115. ff. de R. I. l. 10. ff. de cond. caus. data.* Sufficit etiam nuda traditio; hinc,

si

si quis propter turpem causam aliquid promisit, traditio Iuris intellectu facta fingitur. *l. 1. ff. l. 1. C. h. t.* junct. *l. 4. C. de Cond. ob caus. dat.* add. *tit. praeced. IV.*

II. Causa inhonesta.

V. (II) Vt aliquid datum sit ob rem inhonestam. *l. 1. pr. ff. h. t.* quae scil. bonis moribus est contraria, vel naturaliter, quam turpem esse demonstrat ipsa naturalis ratio, omnium hominum mentibus inscripta, propter intrinsecam & moralem turpitudinem; vel civiliter, quae non moraliter & intrinsece turpis est; sed propter aliam causam a LL. politicis pro tali habetur, cujus exemplum occurrit in *l. 61. ff. de V. O.* vid. *l. 42. ff. de V. S. l. 3. C. h. t.* & TVLD. *in Cod. h. t. n. 3.* FRANZK. *in Comm. ff. h. t. n. 2.* HAHN. *ad Wes. h. t. n. 2. verb. Ob turpem.*

III. Ratione solius accip.

VI. (III) Requiritur, ut res illa ratione accipientis tantum sit turpis, *l. 1. §. 2. l. 4. §. 2. ff. l. 4. l. 6. C. h. t.* veluti, si quid datum sit, ut accipiens omittat ea, quae ex Iuris necessitate & amore Iustitiae omittere tenetur, v. gr. ne furtum committat, ne alteri injuriam faciat, *l. 2. pr. ff. h. t.* quod danti probro non est. Licet enim praemio alios a maleficio deflectere, qui alias non deterrentur. Aut, si quid datum, ut accipiens faciat, quae Iuris necessitate & amore Iustitiae gratis facere debet, e. gr. ut depositum, commodatum, & rem deperditam, furtivam, restituat. *l. 2. §. 1. l. 4. §. f. l. f. pr. ff. l. pen. l. ult. C. h. t. l. 7. §. 3. ff. de pact. l. 43. §. 9. ff. de furt.* TVLD. *d. l. n. 2.* BRVNNEM. *ad d. l. f. ff.* & ad *l. 3. C.* ibi: *Si quis det officiali, ne me vexet, dabitur repetitio.* Aliud est, si e. gr. inventori rei meae, depositario, &c. sponte remunerandi causa aliquid dederim. Item, qui tyrocinii evitandi causa aliquid dedit, ne per annum sub Magistris armorum instrueretur, sed tantum ad veram militiam assumeretur, repetit; ipse enim excusator propter generosam cupiditatem, qua ante praeludia illa repetit veram militiam & pericula; sed accipiens turpiter agit, ob periculum Reipublicae; TVLD. *d. l. num. 3.* secus est, si quis dederit Praefecto militiae evitandae causa. *l. 4. §. 10. ff. de re milit.*

An hic dominium transeat?

VII. Dicta requisita si concurrant, etiamsi dominium rei datae in accipientem sit translatum; arg. *§. 14. Instit. de action. l. f. ff. usufruct. quem cav.* (Non obstat *l. 5. C. de LL.* nam quia conceditur condictio, ergo constat de alia Legislatoris mente.) Sufficit enim, quod causa ex intentione partium, & utriusque voluntas dominium transferendi & acquirendi adsit; BACHOV. *ad Treutl. 1. Disp. 22. th. 3. lit. a. in fin.* attamen re contrahitur obligatio, & accipiens danti ad rem restituendam obligatur; idque indistincte, sive causa sit secuta, sive non. *l. 1. §. f. ff. l. 4. C. h. t.*

Si utriusque turpit. versetur?

VIII. Sin causa respectu utriusque, & dantis, & accipientis, sit inhonesta, melior est conditio possidentis, & datum hac condictione non repetitur; *l. 3. l. 4. pr. & §. 1. l. 8. ff. l. 2. l. 5. C. h. t.* Vnde non datur haec actio, si quis Iudici aliquid dederit, ut male, *l. 3. ff. eod.* vel etiam in bona causa pro se judicet. *l. 2. vers. Sed hic quoque. ff. h. t.* arg. *l. 1 & seq. Auth. Novo Iure.* ibi: *Veniam meretur. C. de poen. jud. qui mal. jud.* BRVNNEM. *ad d. l. 1.* MENOCH. *lib. 2. arb. quaest. cas. 343. n. 5.* BACHOV. & HAHN. *ad Wes.*

Wes. h. tit. N. 3. Zoes. *in Comm. h. t. n. 3.* C. I. A. *h. t. th. 4.* Nec aliud dicendum, si quis dederit Iudici, ut maturet judicium, & quamprimum causam expediat. Dans enim hoc modo crimen contrahit, *l. 2. §. 2. ff. h. t.* quia Iudicis animum quodammodo corrumpit, & assuefacit muneribus accipiendis & sententiis vendendis, & in suas partes pertrahere, ipsumque excoecare contendit. Et hoc admisso, qui dat munera, semper dicet, se pro maturanda tantum sententia dedisse. B. Avctor, *Conclus. Forens. Ex. 24. concl. 4.* Idem porro dicendum, si in adulterio deprehensus, *l. 4. pr. ff. h. t.* vel fur, ne proderetur, aliquid dederit; *d. l. 4. §. 1.* quamvis in hisce casibus, si justus metus intervenerit, actio quod metus causa competat. *l. 7. §. 1.* & *l. 8. ff. quod met caus.* *C. I. A. h. t. th. 4.* Hahn. *d. t. N. 4. vers. Excepto eo.* Bvs. *ad d. l. 8. §. 1.* vid. Monter. *Dec. Arrag. 45.*

Fiscus h. e. datum extorquet.

IX. Quamvis autem, uti dictum, dans propter suam turpitudinem, nihil repetere possit, ne tamen accipiens lucretur rem turpiter acceptam irrevocabiliter, vel ex sua turpitudine lucrum sentiat, secundum plurium Doctorum sententiam, fiscus datum repetit & extorquet. per *l. 32. §. f. ff. de don. int. vir. & uxor. l. 9. in fin. ff. de jur. fisc. l. 5. ff. de calumn. l. 1. C. de lib. nat.* Oldend. *Class. 6. act. 7.* Hahn. *d. N. 4. In pari re.*

An promissum hoc casu subsistat?

X. Sin ex tali causa aliquid promissum saltem fuerit, exigi non potest: Sed si causa illa turpis in ipsa stipulatione vel cautione fuerit expressa, ipso jure nulla est promissio. *l. 26. l. 27. l. 123. ff. de V. O.* Si vero causa turpis non expressa, at vel alia honesta, aut nulla plane causa addita sit, tunc ipso quidem Iure subsistit promissio, & stipulanti competit actio; Verum, si de turpi aperte constet, statim actio denegatur; *l. 5. C. h. t.* aut si de illa ambigatur, exceptio doli opponitur, qua probata, Reus absolvitur. *l. 8. ff. l. 1. C. h. t.* vid. Franzk. *h. t. n. 13.* Bachov. *d. th. 3. lit. a. verb. Et in turpi.*

Si solius dantis turpitudo. An promissum exigi possit, & an hodie?

XI. Caeterum, si causa, propter quam aliquid solutum, ratione dantis tantum sit inhonesta, haec condictio non competit; Nec audiendus est, qui suam allegat turpitudinem: (agendo scilicet; secus si excipiendo, contra eum, qui particeps turpitudinis; Tvld. *h. t. n. 4.*) v. gr. si quis meretrici mercedem dederit. Licet enim meretrix turpiter faciat propter vilissimam conditionem, quod sit meretrix; Veteri tamen Romanorum Iure, & JCti Vlpiani tempore, quae semel meretriciam vitam elegerat, ex moribus illius seculi, & secundum principia legis tum permittentis, non turpiter quaestum inde accipiebat; *l. 4. §. 3. ff. h. t.* & ibi Brvnnem. nam Lupanaria & professio stupri Iure Rom. positivo erant licita. vid. *l. 43. ff. de R. N. l. 29. C. ad L. Iul. de adult.* & Bachov. *d. D. 22. th. 3. lit. d.* verb. *Puta, si quid meretrici in fine.* vid. Maestert. *de Iust. LL. Rom. lib. 2. dub. 15.* Hinc etiam mercedem sibi promissam illo jure exigere poterat. Franzk. *in Comm. ad h. t. n. 7 & 10.* per *d. l. 4. §. 2 & 3.* Bachov. *dd. ll.* & *in tr. de act. D. 4. th. 18.* alias vid. *l. 1. l. 5. C. h. t.* & Brvnnem. *ad d. l. 4. n. 10 & seqq.* quae ipsa etiam, ceu Iure naturali, maxime inter Christianos, utrinque turpia, *c. Meretrices. q. 4. c. 32.* castitati temporum nostrorum haud conveniunt. Franzk. *d. l.* & Hahn. *ad Wes. h. t. N. 2.* verb. *Vt si meretrici.*

XII.

XII. Datur hæc actio illis, qui aliquid dederunt, vel promiserunt, aut accepto tulerunt, ob causam ratione solius accipientis inhonestam, ejusque hæredibus. OLDEND. *class. 6. act. 7. C. I. A. h. t. th. 5.* Adversus illos, qui ob turpem causam aliquid acceperunt, eorumque hæredes, OLDEND. & *C. I. A. dd. ll.* *Subj. Act. & passiv.*

XIII. Ad id repetendum, quod turpiter acceptum, cum fructibus & accessionibus; arg. *l. 7. ſſ. 1. l. 12. ff. de cond. caus. dat. l. 38. ſſ. 1 & seqq. ff. de Vsur.* BOCER. *d. D. 20. th. 32. lit. b.* sed naturalibus, non etiam civilibus, ut sunt usuræ, *l. 4. C. h. t.* quia stricti Iuris, BRUNNEM. *ad d. l.* Et hac ratione differt hæc actio ab aliis condictionum speciebus. *Objectum & diff. spec.*

XIV. Condictio ob injustam causam est actio personalis, qua id, quod quis ex injusta causa consecutus est, repetitur. *l. 6. ff. h. t.* Vnde hac actione repetitur, quod ex coacta stipulatione solutum est. *l. 7. ff. eod.* vid. STRAUCH. *Ex. 6. ad 50. decis. Iustin. c. 2. n. 24.* & *c. 1. n. 33.* item fructus a malæ fidei possessore consumti. *l. 3. C. de cond. ex L.* PEREZ. *d. t. n. 6. C. I. A. h. t. n. 8.* *Condictio ex injusta causa quid?*

TIT. VI.
DE CONDICTIONE INDEBITI.

Instit. *Lib. 3. Tit. 15. ſſ. 1.* & *Tit. 28. §. 6.* Cod. *Lib. 4. Tit. 5.* Extr. *Lib. 3. Tit. 23. de solut.*

ſſ. I.

Hactenus actum de condictionibus ob causam futuram; Sequuntur nunc illæ, quæ sunt ob causam præteritam sive impulsivam, quæ vel voluntaria est, vel necessaria. Illa est, quæ, licet vera esset, ad dandum tamen vel præstandum aliquid neminem necessitate juris adstringit; Et hæc causa licet falsa sit, tamen repeti non potest, quod est datum; e. g. quia uxorem duxisti, vel negotia mea gessisti, nam dans hoc in casu donare videtur. *l. 52. l. 65. ſſ. 2. ff. h. t.* Causa necessaria est, quæ, si vera esset, ad dandum vel præstandum aliquid dantem adstringeret, ac propter hanc causam datum repetitur per condictionem indebiti in specie sic dictam, de qua in præsenti agitur titulo. vid. infra *ſſ. 8.* *Connexio.*

II. Omnes quidem Condictiones ex causa præterita dici possunt Condictiones indebiti; quia res, quæ per eas petuntur, sine causa sunt apud accipientem; Hic tamen in specie accipitur Condictio indebiti, uti in *ſſ.* præced. dictum, & est Actio personalis, qua quis repetit indebitum per errorem solutum. Dicitur Condictio, unde patet, quod indebiti soluti dominium transferatur in accipientem; etiamsi facta sit per errorem solutio. Non obst. *l. 35. ff. de A. R. D.* quæ accip. de errore circa rem ipsam commisso. Cæterum hæc actio est stricti Juris, arg. *ſſ. 28. Inst. de Act.* CLUD. *de cond. ind. cap. 2. n. 89. & seq.* BACHOV. *Condictio indebiti quid?*

ad Treutl. V. 1. Disp. 22. th. 7. lit. e. verb. *Ante litem contestatam.* & Perpetua. BACHOV. *d. Disp. th. 10. lit. g.*

Quotuplex?

III. Hæc actio duplex est, Certi, qua certum quid, scil. certa quantitas vel species, & Incerti, qua incertum quid repetitur, ex. gr. possessio translata, *l. 15. §. 1. l. 40. §. 1. ff. h. t.* vel etiam servitus. *l. 22. §. 1. ff. d. t.* CLVD. *d. cap. 2. n. 56. & seqq.*

C. E. Prox. & rem.

IV. Causa Efficiens Proxima est obligatio, *§. 1. Inst. quib. mod. re contr. obl. §. 6. I. de obl. quæ quasi ex contr.* quæ ex quasi contractu oritur. *d. §. 6. l. 5. §. 3. ff. de O. & A.* CLVD. *cap. 1. n. 73.* BACHOV. *th. 4. lit. b.* & *de Act. disp. 4. th. 15.* Nam licet partes expresse consentiant, consensus tamen ille indebiti solutione dirigitur non ad obligationem constituendam, sed potius dissolvendam; utpote, quæ conditio hic ex auctoritate Juris & per se inest. *d. §. 1.* & *d. §. 6. I. l. 13. in fin. ff. Commod.* HOTOMANNVS quidem putat, esse verum contractum: (1) quia Imperator *in tit. Inst. quib. mod. re contr. obl.* ubi de veris agitur contractibus, etiam agit de indebiti solutione. (2) quia in solutione indebiti negotium subest vel causa. *l. 43. ff. h. t.* (3) quia hic adest conventio. Verum Resp. Neg. conseq. nam (1) *in tit. de usufr.* agitur etiam de quasi usufructu, qui tamen verus non est. (2) non tantum in veris, sed etiam in quasi contractibus negotium geritur, ut in tutela, negotiorum gestione. *§. 1. & seqq. I. de obl. quæ ex quasi contr.* (3) quia neque solvens suum jactare, *l. 25. pr. ff. de prob.* neque accipiens cum alterius injuria locupletari velle credendus est; arg. *l. 13. §. f. l. 14. ff. h. t.* proin non tantum æquitas suadet; *l. 66. ff. h. t.* sed ipsæ quoque partes ex Legis dispositione, quamvis non expresse, at tacite saltem in hoc convenisse videntur, ut, si postmodum solutum appareat indebitum, illud solventi restituatur; ita, ut hic quoque extra id, quod expresse agitur, tacita oblig. nascatur. *d. l. 13. Comm.* BACHOV. *dd. ll.*

Licet de restit. expresse convenerint.

V. Hinc, licet Conditio interdum expresse adjiciatur, & verbis exprimatur; *l. 2. ff. h. t.* attamen nullum producit effectum, nec eo ipso causa hujus obligationis ordinaria mutatur. arg. *l. 3. C. de fid. l. 3. ff. de leg. 1. l. 56. pr. in f. ff. mand.* BACHOV. *d. D. 22. th. 4. lit. b. C. J. A. h. t. th. 2.*

Indebiti solutio quid?

VI. Hic quasi contractus vocatur Indebiti Solutio, estque nihil aliud, quam quasi contractus, quo is, qui indebitum per errorem solutum accepit, ad ejus restitutionem obligatur. *d. §. 6. I. de obl. quæ quasi ex contr.* Cæterum non est contractus nominatus, quia non habet nomen certum, nec certam & nominatam actionem producit; Nec innominatus, quia ex hoc oritur actio P. V. Ex solutione autem, licet conventio expresse adjecta fuerit, non oritur actio P. V. sed condictio Indebiti.

Hujus qs. contr. Req. I. est Datio.

VII. Vt itaque ex hoc quasi contractu obligatio nascatur, & Indebiti condictio competat, requiritur (1) Solutio, vel ut aliquid datum sit. *d. §. 1. d. §. 6. I.* Et quidem, ut ordinaria & condictio certi locum habeat, necesse est, ut dominium rei solutæ sit translatum. arg. *§. 14. Inst. de*

de action. l. f. in fin. ff. usufr. quem. cav. l. 33. ibi: *Quia nihil accipientis facit. l.* 53. ibi: *Manent nummi domini, eosque non per condictionem. ff. h. t.* Solutio quidem in genere omnem denotat satisfactionem, quocunque etiam modo creditoribus satisfiat, *l.* 176. *ff. de V. S.* & in sensu stricto, naturalem & actualem solutionem, animo dissolvendi obligationem, factam. *l.* 49. *ff. de solut.* Sed hic accipitur late, & ad condictionem incerti sufficit possessionis translatio, *l.* 15. *§.* 1. *l.* 40. *§.* 1. *ff. h. t.* Promissio, *l.* 31. *ff. l.* 2. *l.* 3. *l.* 4. *C. h. t. l.* 6. *C. de jur. & fact. ign.* CLUD. *d. tr. cap.* 1. *num.* 104. *& seqq.* B. AUCTOR. *Concl. For. Ex.* 24. *th.* 5. Non obst. HAHN. *ad Wes. h. t. n.* 2. propter *l.* 2. *& l.* 4. *C. de cond. ex L.* Nam *d. L.* 31. *ff. d. l.* 2. *l.* 3. *C.* secundum rubrum & subjectam materiam intelligendæ sunt; & porro opp. *l.* 2. agit de casu, ubi, solutione facta, chirographum apud Creditorem mansit, ut tunc omnino locum habeat Condictio sine causa. Opp. *l.* 4. loquitur de casu, si quis spe futuræ numerationis sciens dedit chirograph. Et Acceptilatio. arg. *l.* 4. *& l.* 19. *ff. de cond. caus. dat. caus. non sec.* junct. *l.* 115. *ff. de R. I.*

II. Ut datum sit tanquam debitum.

VIII. (II) Requiritur, ut aliquid datum sit tanquam debitum, sive ex causa præterita & necessaria, *d. §.* 1. *I. quib. mod. re contr. obl.* ibi: *Qui solvendi animo.* Quicquid enim ob rem sive causam futuram datur, illud ad hunc quasi contractum, & indebiti condictionem non pertinet, *l.* 1. *ff. de cond. ob turp. caus.* Nec ex causa præterita, sed voluntaria datum huic actioni locum facit: Licet enim talis causa falsa esset, datum tamen repeti haud posset, quia donare volui, quamvis falso mihi persuaserim, *l.* 52. & ibi BUS. *l.* 65. *§.* 5. *ff. h. t.* Unde, qui amico adhuc in cœlibatu viventi ex errore munus transmittit nuptiale, illud hac indebiti condictione repetere nequit. B. PARENS, *d. Ex.* 24. *th.* 6. Quod itaque ex obligatione naturali imperfecta (vid. GROT. *de J. B. & P. l.* 2. *cap.* 11. *num.* 3. SUTHOLT. *Diss.* 12. *aph.* 17. *& seqq.*) solvitur, illud, tanquam indebitum, non repetitur. arg. *dd. ll.* Hinc ex obligatione ad ἀντίδωρα datum, licet nullum præcesserit beneficium, hac tamen actione non repetitur, arg. *dd. ll.* MÆSTERT. *in var. tract. ad h. t. quæst. An repetat, qui ad remunerandum.* vid. BACHOV. *de Act. d. Disp.* 4. *thes.* 16. *in fin.* & *ad Treutl. d. Disp.* 22. *th.* 6. *lit. d.* verb. *An ei condictio.*

III. Indebitum, estque vel absolute;

IX. (III.) Requisitum est, ut causa illa, ex qua solutio facta, sit falsa, & solutum indebitum. Indebitum autem dicitur, vel simpliciter & absolute tale, vel secundum quid. Illud est, quod nullo jure, neque naturali, neque civili, neque a solvente, nec accipienti debetur. Tale est regulariter, quod pupillus sine tutoris auctoritate promisit. Hic enim propter ademtam contrahendi & obligandi potestatem, sine tutore, ex conventione regulariter ne naturaliter quidem obligatur. *l.* 41. *ff. h. t.* Item legatum in imperfecto testamento relictum. *l.* 7. *C. eod.* aut quod dodrandem excedit. *§.* 7. ibi: *Vel repetere solutum. Inst. de fideic. hæred. l.* 9. *ad L. Falc. l.* 21. *l.* 68. *§.* 1. *ff. ad SCtum Trebell.* Hæres enim, adeundo, non in plus se obligare voluisse censetur, quam ad quod ipse de Jure tenetur. arg. *l.* 4. *ff. de usur.* STRAUCH. *d. tr. Ex.* 6. *c.* 2. *num.* 12.

Obj. *l. 2. C. de fideic. l. 12.* ibi agnovisse sponte. BRUNNEM. Et hoc indebitum sine omni dubio pertinet ad hunc quasi contractum, ita, ut errore solutum repeti possit. *d. l. 41. d. l. 7. h. t. l. 9. C. ad L. Falc.*

vel Promissum sub cond.

X. Ad hanc indebiti speciem etiam referri potest, quod sub vera & proprie dicta condictione promissum est; *l. 213. pr. ff. d. V. S.* unde solutum, pendente conditione, indebiti condictione repetitur. *l. 16. pr. l. 18. ff. h. t.* CLUD. *d. tr. c. 2. n. 7. & c. 3. n. 105.* Idem dicendum de eo, quod in diem incertum, an & quando, vel an exiturus sit, promissum vel legatum est. arg. *l. 16. §. 1. l. 56. ff. h. t. l. 75. ff. de cond. & dem.* CLUD. *d. c. 2. num. 9. & 37.* vid. supr. *ad tit. de pact. §. 14.* Quodcunque vero in diem certum, vel incertum tantum quando, promissum, illud adeo debitum est, ut etiam ante diem solutum, tanquam indebitum, non repeti; *l. 10. l. 17. ff. h. t.* (vid. tamen *l. 1. §. 2. ff. de cond. & dem. l. 4. pr. ff. quand. dies leg. ced.*) nec interusurium, ob repræsentationem, sive citiorem solutionem, exigi possit. Si enim pro pecunia, quæ indebite soluta, & repeti potest, usuræ hac condictione peti nequeunt, *l. 1. C. h. t.* multo minus peti poterit interusurium pro pecunia, quæ debite soluta, & repeti non potest. Huc facit etiam *l. 26. pr. C. de us. l. 49. §. 1. ff. de act. empt.* post SALICET. COSTAL. *ad d. l. 10. h. t. in fin.* MÆSTERT. *d. tr. quæst. An ut sortis, ita etiam accessionum.* GERH. *Ex. Iust. dec. 16. quæst. 5.* LOES. *h. t. n. 12.* Diss. BACH. *d. disp. 22. th. 5. lit. d. & e.* CLUD. *d. tr. c. 8. n. 19. & seqq.* v. B. AUCTOR. in *d. Ex. th. 7.*

Indebitum sec. quid, rat. Juris. est vel Naturale tantum.

XI. *Indebitum* secundum quid dicitur, *vel ratione Juris, quod* scil. *certo tantum jure non debetur, alio vero jure debetur; vel ratione hominis, quod* scil. *ratione certæ personæ est indebitum, ratione vero alterius personæ debetur. Illud* iterum est *vel Naturale tantum, vel Civile tantum.*

Nat. quid?

XII. *Indebitum naturale tantum dicitur, quod quidem ex stricta Juris Civilis ratione debetur; sed vinculo naturalis æquitatis destituitur. l. 3. §. 1. ff. de const. pec.* Tale est, & quidem ab initio, quod vi metuve, vel spe futuræ numerationis promissum, aut ex postfacto, quod nudo pacto liberatorio remissum, aut si juratum sit, nihil deberi. *l. 32. §. 2. l. 43. ff. h. t. l. 95. §. 4. ff. de solut.* BACHOV. *d. Disp. 22. th. 4. lit. a. & Vol. 2. Disp. 28 th. 3. lit. c.* VINN. *lib. 1. quæst. sel. cap. 47.* CLUD. *de indeb. cond. c. 2. num. 15. & seqq.* STRAUCH. *d. Exerc. 6. cap. 2. n. 19. & seqq.* Et hoc indebitum, si per errorem solutum fuerit, etiam repetitur; *l. 47.* ibi: *Quoniam indebitam Jure gentium pecuniam solvit, ff. h. t.* arg. *l. 26. §. 3. l. 66. h. t. l. 29. §. 5. ff. mand.* Dd. cit. *dd. ll.* Idem dicendum, si naturalis quidem obligatio subsit, illam vero Jus Civ. simpliciter reprobaverit. Hinc, si fœmina, quod intercedendo promisit, solverit, illud, tanquam indebitum, jure repetit. *l. 40. pr. ff. h. t. l. 16. §. 1. in f. ff. ad SCtum Vellej. l. 9. C. eod.* BACHOV. *d. th. 4. lit. a. in fin.* Ad prædictam autem indebiti speciem non pertinet, quod ex Judicis sententia, licet iniqua, debetur. Hoc siquidem ex Juris præsumtione & dispositione pro mixto & naturali quoque debito reputatur, quia res judicata pro veritate habetur. *l. 25.*

ff. de

ff. de stat. hom. l. 65. §. 2. ff. ad SCtum Treb. Quicquid itaque ex causa rei judicatæ solvitur, illud condictione indebiti non repetitur. *l. 1. C. h. t. d. l. 29. §. 5. vers. Nisi ex condemnatione. l. 36. ff. fam. ercisc.* CLVD. *d. tr. cap. 4. n. 104. & seqq. n. 122. & seqq.* BOCER. *class. 2. Disp. 8. th. 15.*

Indebitum Civile tantum.

XIII. *Indebitum civile tantum dicitur, quod quidem ex æquitate naturali, sed non plene & efficaciter de Jure Civili debetur.* Tale est, de Jure Civili, quod nudo pacto promissum, *l. 5. §. 2. ff. de solut.* vid. CLVD. *d. c. 2. n. 44. & seqq.* Et hoc, licet ex errore facti solutum sit, per hanc tamen condictionem repeti nequit. ZOES, *h. t. num. 7.* In hac enim actione debitum & indebitum æstimatur ex naturali ratione & æquitate; *l. 15. pr. l. 66. ff. h. t.* CLVD. *c. 1. num. 112.* quæ cum hic adsit, proinde in hac indebiti specie hæc actio cessat. *l. 10. pr. l. 26. §. 12. l. 64. ff. h. t. l. 10. ff. de obl. & act. l. 16. §. 4. ff. de fidej. l. 3. C. de usur.* Non obst. *l. f. ff. ad SCtum Maced.* quæ loquitur de exceptione, non repetitione; Non enim sequitur, habet exceptionem, ergo & condictionem, per *l. 60. pr. ff. h. t.* CLVD. *num. 108.* ubi docet, quod illi, qui errore Juris solvit, non detur condictio; sed qui errore Juris promisit, detur exceptio. vid. BRVNNEM. *ad l. 13. ff. h. t.* Hinc, qui pecuniam mutuam contra SCtum Macedonianum acceptam solvit, licet exceptionem perpetuam habeat, quia tamen ad illam reddendam naturaliter est obligatus, nec Jus Civile hanc naturalem obligationem in totum reprobavit; *l. 10. ff. ad SCtum Maced.* eapropter solutum non repetit. *l. 9. §. 4 & 5. ff. d. t. l. 40. pr. ff. h. t.* Idem dicendum de eo, qui injusta Judicis sententia est absolutus, propter auctoritatem rei judicatæ. BRVNNEM. *ad l. 28. ff. h. t.* Manet enim etiam hoc in casu naturalis obligatio Jure Civili non simpliciter reprobata. *l. 60. pr. ff. h. t.* vid. omnino. *l. 26. §. 4. ff. eod.* CLVD. *d. c. 2. n. 49.* & *c. 4. n. 104.* VINN. *l. 1. sel. quæst. c. 47.* BACHOV. *d. th. 4. lit. h.*

Debitum, cui perpet. obstat exceptio.

XIV. Ex dictis simul apparet, Regulam in *l. 26. §. 3. ff. h. t.* propositam, quod scil. illud, cui perpetua obstat exceptio, indebitum dicatur, & per errorem solutum repetatur: tunc demum locum habere & procedere, si obligatio naturalis non subsit, vel illam Jus Civile reprobaverit. Cæterum, ubi obligatio naturalis Jure Civili non reprobata adhuc existit salva, ibi, licet perpetua competat exceptio, non tamen datur condictio. *d. l. 60. pr. l. 40. pr. h. t. l. 9. §. 4 & 5.* junct. *l. seq. ff. ad SCt. Maced.* VINN. BACHOV. *dd. ll.* Vnde etiam fidejussor, qui, omissa divisionis exceptione, totum solvit, partem a confidejussore solvendam a Creditore non repetit, *l. 49. §. 1. ff. de fidejuss.* & ibi BART. *num. 2. & seqq.*

An obl. nat. imperf. cond. excl.

XV. Quod autem hactenus de naturali obligatione dictum est, illam scil. soluti exceptionem impedire, illud intelligendum de obligatione naturali perfecta & plena, quæ Jure naturali sive communi efficax est ad actionem & petitionem, ita, ut ille quoque, cui aliquid debetur, jus habeat ab obligato debitum exigendi, vid. *l. 48. §. 1. ff. de R. I.* Imperfecta vero & minus plena obligatio naturalis hunc effectum non producit; sed si donatarius doni oblitus, se mutuum accepisse, vel ex alia necessaria causa obligatum esse credat,

credat, & tantundem reddat atque solvat, non obstante obligatione ad ἀντίδωρα, solutum repetere non prohibetur; per ea, quæ tradit BACHO V. *tr. de act. D. 4. th. 16. vers. Et hinc decidenda.* MÆST. *d. tr.* SUTHOLT. *Ex. 12. aph. 18.* ZOES. *n. 8.*

Indebitum sec. quid ratione Hominis.

XVI. Indebitum secundum quid, ratione Hominis, est, quod quidem Jure debetur; sed non a solvente, vel non accipienti, *l. 65. §. f. ff. h. t.* Et hoc, si per errorem solutum fuerit, hac nostra actione repetitur; *d. l. 65. §. f. l. 19. §. 1. ff. h. t. l. 5. C. h. t.* nisi non debitor, veri debitoris nomine, vero creditori solverit, arg. *l. 23. ff. de solut. l. 39. ff. de neg. gest.* & de hoc casu accipienda est *l. 44. ff. h. t.* ubi dicitur, quod suum receperit, ergo solutum est veri debitoris nomine; nam si solutum esset alterius nomine, non suum debitum recepisset. Quicquid enim non debitor suo nomine, ac si ipse deberet, solvit, id mihi non revera debetur; quamvis enim sit summa æqualis, tamen non est idem debitum, quod alius debet; nam quod sunt debitores, qui non sunt correi, tot diversa debita. Deinde, quia Creditor in casu *d. l.* suum recipit, ergo soluta est obligatio, & liberatur Debitor; quod accidit tantum, si hujus nomine, &c. hic autem consideratur tantum persona, cujus nomine soluta. CARPZOV. *part. 2. const. 24. defin. 10.* CLUD. *d. c. 1. n. 37. & seqq. c. 4. n. 94.* BUS. & COSTAL. *ad d. l. 19. §. 1. ff. h. t.*

IV. Req. Error.

XVII. (IV.) Requiritur, ut indebitum solutum sit per Errorem, sive Ignorantiam; ut ignorantia sit in solvente, non vero in accipiente, vid. infra §. 22. sed ignorantia hæc triplex est: Aut enim solvens habet opinionem veritati contrariam, & dicitur proprie Error; aut dubitat & animi pendet, & dicitur Dubitatio, sive animi titubatio; vel plane ignorat, & in specie dicitur Ignorantia. Omnis autem hæc ignorantia ad condictionem hanc sufficit. *l. f. C. h. t.* Illud autem interest, an sit error Juris, an facti? Hic enim requiritur, ut solvens causam debendi veram, & sese obligatum esse existimaverit, & quidem facti errore lapsus. *l. 6. l. 7. C. h. t. l. 6. l. 10. C. de jur. & facti ign. l. 9. C. ad L. Falcid.* CLUD. *num. 14. & seqq.* FRANTZK. *h. t. num. 20.* Hinc, qui sciens indebitum solvit, illud tanquam indebitum hac actione non repetit. *l. 1. §. 1. l. 24. l. 26. §. 3. l. 62. ff. h. t. l. 9. C. eod. d. l. 9. C. ad L. Falcid.* Cujus enim per errorem dati repetitio est, illius consulto dati donatio est; *l. 53. ff. de R. I.* CLUD. *cap. 4. num. 63. & seqq.* COST. *de facti scient. & ignor. cent. 2. dist. 27. n. 9. & seqq.* etsi ea mente datum sit, ut postea repetatur. *l. 50. ff. h. t.* arg. *l. 7. C. de Cond. ob caus. dator.* CLUD. *d. tr. c. 1. n. 6. & cap. 4. num. 64.* vid. tamen *l. 18. ff. de R. C.* FRANTZK. *num. 23.* Si tamen alia, quam donationis præsumtio capi possit, tunc cessat prædicta regula. FRANTZK. *num. 24.* Hinc debitor, licet sciens ultra legitimum modum usuras solverit, illas tamen repetere, vel sorti imputare non prohibetur. Ipse enim non donandi animo; sed potius, ne in principali debito vexetur, majores usuras solvisse censetur, post BALDVIN. Dec. & alios a SAND. *Decis. Frisic. lib. 3. tit. 14. d. 7.* TIRAQVELL. *tract. de retract. convent. §. 26. gl. 2. n. 152.* Deinde fallit prædicta regula, si ille, qui sciens indebitum solvit, donare non possit: ut est pupillus, minor curatorem habens, & prodigus, sine tutoribus & curatoribus suis. CLUD. *cap. 5. n. 29.*

XVIII.

Digitized by Google

XVIII. Illi, qui indebitum sciens solvit, in Iure comparatur, qui ex Iuris errore vel ignorantia facit; *l. 9. ad L. Falcid.* & quoad ea, quæ sunt Iuris, regulariter paria esse censentur, scire & scire debere. *l. 48. pr. ff. de fidejuss.* COSTA. *d. tr. d. 65. n. 2.* Neque in eo, quod quis amisit, recuperando, ac rursus acquirendo, ipsi stultitia, i. e. Iuris ignorantia, prodesse potest. *l. ult. ff. 5. vers. Quod si ideo ff. de Iur. & fact. ignor.* Vnde regulariter nec in Iure erranti datur indebiti condictio. *l. 10. l. 6. C. de jur. & fact. ignor. l. 6.* ibi: *Si quis per ignorantiam facti C. h. t. d. l. 9. C. ad L. Falc.* arg. *l. 2. C. si advers. solut.* arg. *l. 25. pr.* ibi: *Vel aliquam justam ignorantiæ causam. ff. de probat.* B. AVCTOR. *d. Exerc. th. 10.* & Tract. Synopt. *h. t. ff. 14.* HAHN. *h. t. n. 9.* **Qui solvit. ex err. Juris.**

XIX. A prædicta regula excipiuntur (I) Pupilli, qui etiam ex Iuris errore solutum, & ab accipiente consumtum hac actione repetunt; *l. 29. ff. h. t.* Minores vero hoc in casu in integrum restituuntur. *l. 2. C. si advers. solut. l. 25. pr. ff. de minor.* CLVD. *d. cap. 1. num. 52 & seqq. c. 5. n. 50 & seqq.* (II) Fœminæ, SCti Vellejani beneficio se munitas esse ignorantes. *l. 9. C. ad SCtum Vellej.* junct. *l. 9. ff. de jur. & fact. ignor.* CLVD. *d. c. 1. n. 56.* Quod ipsum Ddres etiam de Militibus, Rusticis, & aliis, quibus Ius ignorare permissum est, verum esse statuunt. BOCER. *d. D. 8. th. 9.* MÆSTERT. *d. quæst. inf.* CLVD. *d. c. n. 55 & seqq.* a SAND. *ad d. l. 53. ff. de R. I. circa fin.* (III) Excipitur casus, quo testator hæredi necessitatem remisit cavendi de legatis præstandis, & hæres ignorans, testatorem posse hanc cautionem remittere, cavit legatariis. *l. 1. in pr. vers. Si hoc vero non potuisse. ff. ut in poss. leg.* BVS. *ad l. 1. ff. 1. ff. h. t. n. 3.* MÆSTERT. STRAVCH. a SANDE, *dd. ll.* (IV) Excipiuntur casus, quibus etiam scientes indebitum solutum repetunt. arg. *l. 9. C. ad Leg. Falcid.* a SANDE, *d. def. 7. vers. Quod si debitori scienti.* Tandem Veteres, & nonnulli ex Neotericis, in Iure errantibus hanc actionem concedunt, omnibus illis in casibus, in quibus nulla subest naturalis obligatio Iure Civili agnita. BACHOV. *de Action. Disp. 4. th. 17.* FRANTZK. *h. t. num. 28 & seqq. n. 43.* VINN. *ad ff. 6. n. 3. I. de obl. quæ quasi ex contr. & d. q. cap. 47.* Verum huic sententiæ haud leviter obstat textus generalis in *l. 18. C. de jur. & fact. ignor.* a quo hi casus non reperiuntur excepti. Deinde admissa hac sententia, sequeretur, quod, quoad hanc actionem, inter facti & Iuris errorem nulla esset differentia contra tot expressos Iuris textus. vid. tamen B. CARPZ. *p. 2. const. 28. def. 20.* & *p. 3. const. 15. d. 42.* & latius B. PARENS, *d. Tr. Synopt. §. 14* **Excip.**

XX. Facti proprii error vel ignorantia, quamvis non semper sit tolerabilis, hanc tamen condictionem non impedit. *l. 22. pr. l. 32. §. 1. ff. h. t.* CARPZOV. *d. const. 28. def. 21. num. 5.* CLVD. *c. 10. num. 36 & seqq.* vid. COSTA, *d. tract. de facti scient. & ignorant. inspect. 48.* BARBOS. *thes. locupl. lib. 5. cap. 14. ax. 12.* **Error facti proprii.**

De dubitante. XXI. Dubitatio (scil. facti) quamvis medium quasi sit inter scientiam & ignorantiam, & modus indifferens in utramque partem contradictionis; ac in Iure quoque interdum pro scientia habeatur; *l. 6. §. 4. ff. de A. vel O. H.* quia tamen dubitans donare non videtur; *l. 10. C. de don.* proinde in hac materia pro ignorante & errante habetur; *l. ult. C. h. t.* vid. *l. 14 & 15. ff. qui testam. fac. poss. l. ult. §. 2. C. de furt.* CLUD. *c. 5. n. 2 & seqq.* STRAUCH. *ad 50. decis. Inst. Ex. 6. c. 5.* BARBOS. *d. tr. lib. 14. c. 52. ax. 2.* COSTA, *inspect. 82. n. 1 & seqq.* v. *l. 1. ff. de leg. 3.* unde testis dubitative deponens nil probat, & probatio non est probatio. *c. in præsentia. x. de probat.*

Qualis error in accip. req.? XXII. In accipiente nihil refert, sive Iuris, sive facti errore se creditorem esse existimaverit, & pecuniam acceperit. arg. *§. 2.* vers. *Item si is. I. de usucap.* VINN. *ad d. §. 6. Inst. n. 1.* Si vero accipiens se creditorem simulaverit, & alterum ad solvendum induxerit, *l. 43. pr. de furt.* atque pecuniam lucrandi animo acceperit; *l. 38. §. 1. ff. de solut.* tunc ipse furtum committit. *dd. ll. l. 18. ff. de cond. furt. l. 80. §. 6. ff. de furt.* TABOR. *in Racem. crim. ad l. 43. pr.* VINN. *d. l.* & ad solutum repetendum non datur hæc nostra; arg. *§. 14. I. de action. l. f. ff. usufr. quemadmod. cav.* sed furtiva condictio. *d. l. 18. ff. de cond. furt.* pro qua sententia & facere videtur *l. 25. pr. in fin.* ibi: *Per dolum accipientis ff. de probat.* sed ibi agitur tantum de indebiti probatione, non de remediis, quibus repetatur. CLUD. *c. 10. n. 32.* vid. tamen BACHOV. *d. D. 22. th. 4. lit. e.* ubi putat, quod cum actione furti concurrat condictio indebiti. Sed hæc præsupponit dominium esse translatum. Ergo non furtum commissum; ubi furtum, ibi dominium non transit. *l. 38. §. 1. ff. de solut.* consentit CLUD. *de cond. furt. c. 5. n. 7.* ubi dicit, hanc & furtivam esse incompatibiles. B. AUCTOR. *de Exerc. θ. 11.*

Ind. soluti dominium transit. XXIII. Prædicta quatuor requisita si concurrant, quamvis rei solutæ dominium (si aliud hoc non impediat,) in accipientem transferatur, CLUD. *de cond. indeb. c. 1. n. 30 & seqq. c. 9. n. 5 & seqq.* FRANZK. *h. t. n. 26.* RIEMER. *decad. 9. quæst. illustr. 7.* ita, ut solutum vindicari non possit. arg. *l. 29. ff. h. t.* accipiens tamen ex dicto quasi contractu ad restitutionem obligatur. *§. 6. I. de obl. quæ quasi ex contr.*

De probatione solutionis, debiti vel indebiti. XXIV. Ratione probationis notandum, quod primum requisitum, solutionem scil. si reus illam negat, Actor probare debeat. *l. 25. pr. ff. de prob. l. 7. §. f. ff. de curat. furios.* CARPZOV. *d. def. 21. n. 3.* Quoad probationem vero debiti vel indebiti, an scil. solutum fuerit debitum vel indebitum, distinguendum est. (vid. seq. Tab. lit. B.

- An res fuerit soluta; & tunc
  - Si reus ab initio se aliquid accepisse negaverit, Actor vero contrarium probaverit, Reus indistincte solutum debitum fuisse, ostendere compellitur, *L. 25. pr. ff. de probat.* in pœnam mendacii.
  - Si vero Reus ab initio solutionem confessus fuerit, videndum est
    - An Actor omne, quod solutum, indebitum dicat; & quidem
      - Simpliciter; & tunc
        - Si solvens fuerit homo diligens, Actor indebitum probare debet. *d. L. 25. in fin. pr.*
        - Si vero solvens fuerit homo minus diligens, mulier, pupillus, minor, miles & rusticus, tunc Reo imponitur probatio, solutum fuisse debitum. *d. L. 25. §. 1.*
      - Si vero Actor non simpliciter solutum debitum fuisse neget; sed fateatur illud debitum, verum ante extinctum, aut se exceptione munitum fuisse, tunc Actor, cujuscunque sit conditionis, probare debet indebitum, *d. L. 25. §. 2.* CLUD. *d. tr. cap. 9. num. 39.* quia etiam ante solutionem horum probatio incumbit alleganti.
    - An vero Actor partem tantum soluti indebitam prætendat; & tunc quoque Actor sine distinctione probare debet, partem non fuisse debitam. *dict. L. 25. §. 2.*
- An vero tantum promissa, & tunc si cautio
  - Indiscrete loquitur, h. e. nullam debendi causam continet, illi, qui hanc cautionem accepit, probatio debiti incumbit. *d. l. 25. §. f. cap. 14. Extr. de fide instr.* vid. CARPZOV. *p. 1. const. 17. def. 9.*
  - Si vero continet debiti causam, debitor, qui cautionem dedit, causam falsam esse probare debet, & quidem literis. *d. l. 25. §. f. d. cap. 14. l. 13. C. de non num. pec.*

An Juram. deferri possit?

XXV. Cuicunque autem hoc onus probandi incumbit, ille, licet nihil probaverit, tamen adversario juramentum judiciale deferre potest; ita, ut, secundum communissimam sententiam, adversarius vel jurare, vel illud referre teneatur. *l. 21. §. pen. ff. de probat.* CLVD. *cap. 9. n. 44. & seqq.* Quartum requisitum, error scil. regulariter etiam ab Actore probandum dicitur. *l. 6. C. h. t. l. 25. pr. in fin. ff. de probat.* BACHOV. *d. Disp. th. 6. in princ.* FRANZK. *ad §. 1. Inst. quib. mod. re contr. obl. num. 17. & seqq.* vid. tamen CLVD. *cap. 10. n. 33. & seqq.* CARPZ. *d. const. 28. d. 21. n. 5.* BARBOS. *d. tract. l. 5. c. 16. ax. 1. lim. 2.*

Subj. Act. Si Pup. Tut. Proc.

XXVI. Competit Condictio indebiti illis, qui indebitum per errorem solverunt, & illorum hæredibus. *l. 12. ff. l. 1. ff. h. t.* Pupillus, si sine tutore indebitum solvit, licet sciens vel in Jure errans, nummos tamen extantes vindicat, consumtos vero hac condictione repetit. *l. 29. h. t.* CLVD. *d. c. 5. n. 22. & seqq.* Tutor vero, si pupilli nomine indebitum solvit, datur condictio ipsi pupillo; *l. 57. pr. ff. h. t.* etiamsi tutor propriam dederit pecuniam; *l. 6. §. f. ff. h. t.* nisi tutor, tutela finita, quod indebite solvit, pupillo non imputaverit; tunc enim ipsi tutori utilis datur indebiti condictio; *l. f. §. 1. ff. h. t.* BVS. *ad d. l. 57. pr.* CLVD. *d. tr. cap. 5. num. 72. & seqq.* quia non suo nomine indebitum solvit. Hac autem in actione persona, cujus nomine numeratio facta, consideratur. *l. 6. C. h. t.* Procuratore domini nomine indebitum solvente, competit hæc condictio illius domino, qui in specie solutionem illam mandavit, aut postea ratam habuit, arg. *l. 6. pr. l. 47. ff. h. t. l. 6. C. eod.* etiamsi Procurator propriam solverit pecuniam. *d. l. 6. §. f. ff. h. t.* Cæterum, si dominus solutionem illam in specie non mandavit, aut ratam habuit, datur utilis condictio ipsi Procuratori. *d. l. 6. pr.* & arg. *d. l. 6. C. h. t.* CLVD. *d. c. 5. num. 94. & seqq.*

Si Fidejussor?

XXVII. Si Fidejussor, principalis nomine, solvit indebitum, competit condictio Reo principali, ipse vero fidejussor habet actionem contra Reum principalem, pro quo solvit. *l. 47. ff. h. t.* Si vero fidejussor suo nomine indebitum solvisset, ipse ab accipiente solutum condicere posset. *d. l. 47. l. 38. §. f. ff. h. t.* CLVD. *d. cap. 5. n. 94. & seqq.* Interdum licet quis suo nomine solverit indebitum, tamen solutum alius condicit. *l. 5. ff. h. t.* Exempla sunt in *d. l. 5. l. 2. §. 1.* & *ll. seqq. l. 61. ff. h. t. l. 8. §. 16. ff. de inoffic. testam.* STRVV. *Exerc. 18. th. 42.* ibique MÜLLER. Si duo Rei, qui unam summam debebant, aut Reus & Fidejussor, diverso tempore solverint, qui posterior solvit, habet repetitionem; *l. 25. ff. h. t.* modo prior solutio liberationem pepererit. *l. 59. ff. h. t.* vid. *l. 34. §. f. ff. de solut.* Si simul solverint, singuli partem repetunt. *l. 19. §. f. l. 20. ff. h. t.* Si vero aliud, aut aliud debeatur a duobus Reis, & uterque solverit, Creditor eliget, utri velit solutum reddere. *l. 21. ff. h. t.* CLVD. *d. c. 5. num. 129.* STRAVCH. *d. Exerc. 6. c. 5. n. 29 & seqq.*

Subj. Pass.

XXVIII. Datur autem adversus illos, qui indebitum naturaliter & civiliter acceperunt, vel illud alteri delegarunt; *l. 57. §. 1. ff. h. t. l. 2. C. eod. l. 12. l. 13. ff. de novat.* modo tales sint, qui sese contrahendo obligare

gare possint. Pupilli enim, Minores curatorem habentes, & similes, qui sine tutoribus & curatoribus suis indebitum acceperunt, hac actione conveniri nequeunt, nisi in quantum locupletiores facti sunt. *§. 1. vers. Vnde pupillus I. quib. mod. re contr. obl.* junct. *l. 59. ff. de O. & A. l. 13. §. f. ff. h. t.* CLVD. *c. 6. num. 11. 40 & 45.* STRVV. *Exerc. 18. th. 43.* ibique MÜLLER. Si Procurator ex speciali domini mandato indebitum accipit, aut dominus illud postea ratum habet; competit condictio contra ipsum dominum; *d. l. 57. §. 1.* junct. *l. 6. §. 1. ff. h. t.* quod etiam procedit, si adjecta indebitum solvitur. *l. 34. pr. ff. de solut.* Si vero dominus hoc in specie non mandavit, sed tantum jussit, ut debitum exigatur, nec postea illud ratum habet; datur condictio tantum contra ipsum Procuratorem. *d. l. 6. §. 1 & 2. d. l. 57. §. 1.* CLVD. *d. c. 6. n. 16. & seqq.* Contra Successores universales competit hæc actio; arg. *l. 49. ff. de obl. & act. C. J. A. h. t. th. 8. in fin.* CLVD. *d. c. 6. n. 69.* sed non adversus singulares; arg. *l. 49. ff. h. t. l. ult. §. 1. ff. de contrah. emt.* etiamsi successor singularis ex causa lucrativa rem auctori suo indebite solutam possideat. CLVD. *d. c. 6. n. 3. & 72. num. 6 & 73.* lim. addit B. AVCTOR late *in d. Ex. th. 14.* FROMMANN. *de act. real. & personal. qua constituend. th. 20.*

XXIX. Petuntur hac actione res indebite solutæ, corporales & incorporales, illæ certi, hæ vero incerti condictione, *l. 12. ff. de nov.* CLVD. *c. 7. n. 2 & seqq. c. 2. n. 59 & seq.* STRVV. *Ex. 18. th. 44.* ut possessio, *l. 15. §. 1. l. 40. §. 1. ff. h. t.* CLVD. *d. cap. 7. num. 6 & seqq. c. 2. n. 60. seq.* ubi Resp. *ad l. 33. l. 51. ff. h. t.* servitus *l. 12. l. 22. ff. h. t.* junct. *l. 75. §. 3. ff. de V. O.* liberatio, *l. 31. ff. l. 3. C. h. t. add. l. 12 ff. de novat.* CLVD. *d. cap. 7. num. 15 & seq.* Si quantitas indebite soluta, tantundem in eodem genere, *l. 7. l. 19. §. 2. ff. h. t. l. 25. in fin. ff. de præscr. verb.* vid. *l. 65. §. 6. ff. h. t.* sine usuris, *l. 1. C. h. t. C. J. A. h. t. thes. 4.* etiam post litem contestatam. CLVD. *cap. 10. num. 62.* Si vero species soluta, repetitur illa ipsa, *d. l. 7.* & quidem cum omnibus fructibus & accessionibus, *l. 15. pr. l. 26. §. 12. vers. Vt puta fundum. 65. §. 5. ff. h. t. l. 38. §. 2. ff. de usur.* deductis impensis. *d. l. 65. §. 5.* Si vero res in specie restitui non potest, b. f. possessor, qui nullam moram admisit, non tenetur, nisi in quantum locupletior factus est, *d. l. 26. §. 12. vers. Vt hominem indebitum d. l. 65. §. 8. ff. h. t.* Malæ fidei vero possessor, aut qui moram admisit, verum pretium restituit, *d. l. 65. §. 8.* vid. CLVD. *d. cap. 7. n. 21.* & moribus nostris in condictione indebiti & condictione sine causa, ex tempore moræ, etiam usuræ quicunces petuntur. *Rec. Dep. de Anno 1600. §. So viel nun diesem nach.* CARPZOV. *lib. 4. tit. 7. resp. 50. num. 24.* B. PARENS, *d. Ex. th. 13.* STRYCK, *in usu moderno §. 2. h. t.* vid. omnino HARPPRECHT. *C. 4. n. 251. & seqq.* GRASS *in Collat. Commun. cum Recess. Imper. sect. 6.* *Objectum.*

XXX. Si ex alternativa utrumque simul solvitur, solventis est electio, quod repetere velit, *l. pen. C. h. t.* qua, Juliani retenta, reprobatur VLPIANI sententia, quæ extat in *l. 26. §. 13. in fin. ff. h. t.* vid. STRAVCH. *d. Exerc. 6. cap. 3. 4. & 5.* STRVV. *th. 44.* ibique MÜLLER. Si una ex illis perierit, ille, qui solvit, alteram, quæ superest, jure non petit, *Si utrumque ex obl. alt. solutum.*

 l. 32.

l. 32. in pr. ff. h. t. ubi vestigium sententiæ Juliani relictum est, STRAUCH. *d. cap. 5. num. 2.* Cæterum, si non uno, sed diversis temporibus utrumque solutum sit, repetitur, quod posterius est solutum, & prius solutum pertinet ad accipientis periculum. arg. *l. 25. ff. h. t.*

Differentia, Finis, Effectus. XXXI. Differt hæc Condictio ab aliis, quod hac actione indebita per errorem soluta repetantur. Finis cum Causa Impulsiva coincidit, ut scil. indebitum repetatur, propter *l. 14. ff. h. t.* Effectus est ipsa sententia Judicis.

Contraria. XXXII. Cessat & non locum habet hæc condictio, (I) Si aliquid transactionis causa solutum fuerit; *l. 65. §. 1. ff.* arg. *l. 2. C. h. t.* arg. *l. 6. C. de jur. & fact. ign.* CLUD. *cap. 4. n. 84.* nisi evidens calumnia detegatur, vel transactio imperfecta sit, *d. l. 65. §. 1.* & ibi BRUNN. CLUD. *d. c. 4. num. 85. & seqq.* aut quis solverit, tanquam ex præcedenti transactione, quæ tamen nunquam Jure aut facto intervenerit. *l. 23. ff. h. t.* CLUD. *d. cap. 4. num. 87. in fin.* STRUV. *Exerc. 18. th. 38.* ibique MÜLLER. HARPPRECHT. *C. 84. n. 341.* Obst. *l. 36. ff. fam. ercisc.* ubi condictio locum habet in divisione, quæ similis transactioni. Resp. Infirmum esse argumentum a similitudine ad ipsam naturam, qua invicem differunt. (II.) Si ex causa, in qua lis inficiando in duplum crescit, indebitum quis solverit; *l. 4. C. h. t. §. fin. I. de oblig. quæ quasi ex contract.* ut in L. Aquilia, *d. §. f.* depositio, ruinæ, incendii, tumultus, &c. causa; *l. 1. §. 1. ff. depos.* quia his casibus non tam indebitum solvere, quam de dubio litis eventu, qui in duplum crescere potest, transigere videtur. LUDWELL. *ad I. Disp. 14. th. 6. lit. l.* CLUD. *d. c. 4. num. 68. & seqq.* vid. a GROENEW. *tr. de leg. abrog. ad d. §. fin. num. 1 & 2.* & *ad l. 4. C. h. t.* ubi, hanc exceptionem hodie non locum habere, scribit. (III.) Non datur, ubi pietatis causa subest. *l. 32. §. 2. ff. h. t.* ibi BUS. MEV. *p. 2. dec. 190.* ex gr. Si quis filiæ supposititiæ, quam suam filiam esse certo credidit, ex errore dotem dedit. TULD. in *Cod. h. t. n. 6.* CLUD. *num. 88. Ex. d. l. 32.* Ddres communiter statuunt, quod studiorum gratia solutum repeti non possit, quia studiorum favor potior habetur, ut, quamvis conferri debeat, studiorum tamen sumtus non conferantur. HAHN. *h. t. N. 7.* (IV.) Si pœnæ causa liberatus solvat. *l. 19. pr. ff. h. t.* CLUD. *num. 98. & seqq.*

An huic Act. renunciari possit? XXXIII. Cæterum, si solvens promitteret, quod soluti nomine nullam controversiam movere vellet, eo ipso hac condictione rem repetere non impediretur. *l. fin. §. 3. ff. h. t.* FRANZK. *h. t. n. 27.* Imo etiamsi in specie condictioni indebiti renunciaret, Jure tamen solutum condiceret. Neque enim quis renunciare videtur juri, quod sibi competere ignorat. *l. 19. ff. de inoffic. testam.* Et hæc renunciatio ex eodem venit errore, quo ipsa facta est solutio. BOCER. d. *Disp. 8. th. fin.* DUAREN. *h. t. c. ult. vers. Quæritur etiam.* STRUV. *Exerc. 18. th. 42.*

TIT.

TIT. VII.

DE CONDICTIONE SINE CAVSA.

Cod. *Lib. 4. Tit. 9.*

§. I.

Sequitur alia Condictio, quæ, ratione Objecti scilicet, generalis est, & cum reliquis Condictionibus concurrit. *l. 1. pr. & §§. seqq. ff. h. t.* & semper competit, quandocunque res apud alium sine causa existit, & dubium est, quænam ex prædictis condictionibus danda sit. Vocabulum autem causæ late hic accipitur, ut causam præteritam & futuram comprehendat. *Connexio.*

II. *Est autem Condictio sine causa actio personalis, qua quis repetit rem ad se pertinentem, & apud alium sine causa existentem.* *Condictio sine causa quid?*

III. Dividitur in Condictionem Certi, qua res certa, v. Clud. *tr. de cond. procem. n. 41. c. 1. & seqq.* & condictionem Incerti, qua res incerta petitur. *l. 3. ff. h. t.* vid. Clud. *tr. de cond. incert. c. 1. & seqq.* Certum, Incertum quid sit, v. *l. 6. ff. de R. C. l. 74. & 75. ff. de V. O.* Stryck, *in usu moderno §. 1.* Böhmer. *n. 3. h. t.* Struvius *Exerc. 18. th. 48.* Mev. *p. 2. dec. 186.* *Est vel certi, vel incerti.*

IV. Oritur hæc actio ex obligatione; quæ extra id, quod expresse agitur, ex bono & æquo, atque conventione tacita sive quasi contractu nascitur. Bocer. *class. 3. Disp. 20. th. 36.* Æquum enim est, rem ad me pertinentem, & apud alium sine causa existentem, mihi restitui. *l. 32. ff. de R. C.* Sine causa autem res apud alium existere dicitur, sive illa ab initio nulla aut invalida, *l. 1. §. 2 & 3. l. 4. l. f. §. 1. ff. h. t.* sive postea non secuta, *l. 1. §. 1 & 2. l. 2. l. 4. ff. eod.* sive postea finita sit, *l. 1. §. 2 & 3. l. 2. ff. d. t. l. 2. C. de condict. ex leg.* Requiritur E. (I) ut aliquid datum naturaliter vel civiliter, & (II) sine causa apud alium existat. *Caus. Effic.*

V. Hinc datur hæc actio non tantum, si priores condictiones non locum habeant, ut in casu *l. 2. ff. h. t. l. 2. C. eod. l. 25. §. 1. ff. de furt.* Bachov. *ad Treutl. Vol. 1. Disp. 22. th. 1.* Bocer. *d. Disp. 20. th. 42.* Voet. *h. t.* sed cum præcedentibus quoque concurrit. *d. l. 1. pr. §. 1 & 2. l. 4. ff. h. t.* Bachov. *in not. ad Wes. π. h. t. lit. a. in fin.* Nam causa honesta non secuta, aut turpis, vel injusta, aut erronea, quoad hanc actionem, habetur pro nulla. Varios casus, in quibus hæc condictio locum habet, vid. apud Hahn. *h. tit. n. 2.* *An cum prioribus concurrat?*

VI. Datur hæc actio illis, qui rem promiserunt, *l. 1. §. 1. ff. h. t.* vel dederunt, quæ sine causa apud alium existit, illorumque hæredibus. Oldend. *de action. class. 6. act. 5. n. 5.* Interdum tamen etiam illis, qui ipsi non dederunt vel promiserunt, sed quorum nomine datum, & ad quos res ex æquitate pertinet, *l. 2. §. 1. & ll. seqq. ff. de cond. ind.* *Subj. Act. & Pass.*

VII.

Objectum. VII. Adversus illos, penes quos sine causa existit, illorumque hæredes. OLDEND. *d. l.* Ad obligationem vel rem illam repetendam, cum fructibus & accessionibus, uti cognosci potest ex prioribus; sed sine usuris. *l. 1. l. 3. ff. h. t.* OLDEND. *d. act. 5. n. 6.* FRANZK. & HAHN. *h. t. d. l.* STRYCK, *in usu moderno §. 2. h. t.*

LIBER XIII.

Connexiones Libri XIII. Ad Condictiones speciales porro pertinent, quæ propter maleficium dantur, ut Condictio furtiva. Tit. 1. *De Condictione furtiva.* Generales sunt Condictio ex Lege. Tit. 2. *De Condictione ex lege*, & Triticaria. Tit. 3. *De Condictione Triticaria.* Condictiones autem, etsi sua natura stricti Iuris sint, & præcise id, quod datum est, condicant; efficiuntur tamen nonnunquam arbitrariæ, & bonæ fidei judiciorum naturam induunt; vel quod alio, quam de quo conventum est, loco agatur. Tit. 4. *de eo, quod certo loco dari oportet*, vel quod res debita in obligationem prætoriam, (quod genus plus æquitatis recipit) per constitutum sit deducta. Tit. 5. *De Pecunia constituta.* Atque his modis agitur, cum per contractus rerum dominia creduntur. Vsus porro, non dominium rerum, creditur tam in Commodato, unde commodati actio directa & contraria. Tit. 6. *Commodati, vel contra.* quam in pignore, unde Pignoratitia actio directa & contraria nascitur. Tit. 7. *De Pignoratitia actione, vel contra.* Hæ autem actiones dantur non tantum in eum, cum quo contractum est; sed multo magis adversus illum, cui res credita est, hoc est, cujus fidem in contrahendo secuti sumus. Fit autem interdum, ut cum alio contrahamus, aliis vero credamus, uti ex seqq. pat.

TIT. I.

DE CONDICTIONE FVRTIVA.

Instit. *Lib. 4. Tit. 1. §. f.* & *Tit. 4. §. 18.* Cod. *Lib. 4. Tit. 8.*
Extra. *Lib. 5. Tit. 18.*

§. I.

Condict. furt. Synonymia. Hactenus de Condictionibus regularibus, sequitur irregularis & extraordinaria: Condictio scil. furtiva, quæ interdum, quamvis improprie & in latissima significatione, etiam vocatur Actio furti, vid. *l. 9. ff. de in lit. jur. l. 14. §. 16. l. 71. pr. ff. de furt. l. 3. §. ult. ff. naut. caup. stab.* TABOR. *Racem. crim. 2. th. 55. Racem. 3. th. 24.* & *ad d. l. 71. pr. vers. Et si furti actum.* VINN. *in not. ad Petr. Peck. Comment. in tit. de reb. naut. ad d. l. 3. §. f. lit. b.* CLVD. *tr. de condict. furt. c. 3. n. 1. & tit. 4. n. 6.*

Descriptio. Ejus qualitates. II. *Estque nihil aliud, quam actio personalis, qua a fure ejusque hæredibus res repetitur furtiva.* Dicitur personalis, quia oritur ex obligatione, quæ immediate ex Lege descendit. vid. FROMMANN. *de Act. dativ. & nativ. th. 41.* Estque Civilis, CLVD. *d. tr. c. 1. n. 3.* HAHN *ad*

ad Wes. h. t. n. 6. Rei persecutoria, quia versatur tantum in recuperanda re ablata. *l. 7. §. 1 & 2. h. t.* BACHOV. *de Action. Disp. 4. th. 21. in fin.* FRANZK. *in Comment. ff. h. t. n. 6.* non famosa, arg. *l. 36. ff. de O. & A.* HAHN. *d. l. n. 1.* CLUD. *cap. 3. n. 29 & 30. cap. 51. n. 18 & 19.* Facti tamen infamia adest, si quis suo nomine inde condemnatus, secundum illud Ciceronis, in 4. *Verr.* *Quid turpius ingenuo, quid minus libero dignum, quam in conventu maximo cogi a Magistratu furtum reddere;* Perpetua, *l. 21. §. 5. ff. rer. amot.* CLUD. *d. tr. c. 1. n. 8.* & Condictio irregularis, utpote quæ domino, adversus non dominum, & in effectu ac re ipsa tantum ad restituendum competit, & tamen sub illa quoque formula intenditur: *Si pares, Reum dare oportere. §. 14. I. de act.* Vnde etiam proditum, neminem rem suam, nisi furi, condicere posse. *l. fin. in fin. ff. usufr. quemadm. cav.* FRANZK. *d. l. n. 1 & 5.* CLUD. *d. tr. c. 7. n. 19.* vid. GRŒNEW. *ad d. §. I. 14. de action.*

III. Hæc condictio, æque ac reliquæ, dividitur, quod alia sit *Certi*, alia *Incerti*, *l. 12. §. f. ff. h. t.* quæ lex pro subjecta materia accip. de furtiva condictione, uti etiam *l. 22. ff. de pign. act.* vid. BACHOV. *d. Disp. 4. th. 23.* TABOR, *in Racem. Crim. ad tit. 59.* verb. *Ideoque furti actionem habebit. ff. de furt.* FRANZK. *num. 9 & seq.* CLUD. *c. 2. per tot.* STRUV. *Exerc. 18. th. 52.* bique MÜLLER. *Divisio.*

IV. Datur autem a lege, contra communem Juris rationem & regulam, in odium furum; quo pluribus, iisque plenioribus actionibus teneantur. *d. §. 14. I. de action.* Est enim utilior rei vindicatione, (1) quia in R. V. Actor dominium probare tenetur, ad quod hic non tenetur, quia actionem suam fundat non in Jure dominii, sed illud per accidens tantum venit in hanc actionem. (2) Licet res furtiva casu perierit, atque sic vindicari non possit; datur tamen etiam hoc in casu condictio furtiva; *§. ult. I. de oblig. quæ ex del. l. 8. pr. §. 1. l. fin. ff. l. 2. C. h. t.* FRANZK. *h. t. n. 3.* VINN. *ad §. 14. n. 3. I. de action.* CLUD. *c. 18. n. 1 & seqq.* nisi antea mora, in qua fur semper esse dicitur, *d. l. 8. §. 1. & l. f. ff. h. t.* per realem oblationem fuerit purgata. *l. 8. pr. ff. l. 2. C. h. t. l. 73. §. 2. ff. de V. O.* Aliud tamen est, si ex justa causa res non fuerit acceptata, CLUD. *d. tr. c. 11. n. 22 & seq.* aut hæc actio novatione in aliam obligationem sit translata. *l. 17. ff. h. t.* CLUD. *d. cap. 11. num. 28 & seqq.* *C. Eff.*

V. Vt itaque hæc actio competat, requiritur, ut furtum sit commissum; *l. 4. l. 5. l. f. ff. h. t. l. 13. §. 2. ff. de jurejur. C. I. A. h. t. th. 4. pr.* ita tamen, ut illud delictum magis sit Causa Impulsi. & causa sine qua non, quam vera Causa Effic. arg. *d. §. 14. I. de act.* Sic actio Pauliana, quamvis propter delictum & dolum detur, non tamen oritur ex delicto, tanquam Causa Effic. sed tanquam Causa Imp. quæ facit, ut Prætor hanc actionem concedat. B. PARENS, *in Disp. de Transit. act. th. 35.* BACHOV. *d. Disp. th. 21. in fin.* FRANZK. *d. n. 6.* HAHN *d. n. 1. & n. 7. in fin.* ubi simul Resp. ad contraria. *C. I. A. h. t. th. 1. in fin.* Hæc siquidem actio magis dativa, quam nativa esse videtur. BACHOV. *ad Treutl. V. 2. disp. 22. th. 12. lit. b. & d. tr. de action. disp. 4. th. 20. lit. a. C. I. A. th. 1. in fin.* *C. Imp.*

Condictio furtiva Certi cui detur?

VI. Condictio furtiva Certi datur soli rei furtivæ domino, cui res illa est subrepta *l. 1. l. 11. ff. h. t.* Requiritur itaque in Actore, (I) ut sit rei furtivæ dominus: quia, qui non sunt domini, ut Creditores, Commodatarii, non possunt petere, rem sibi dari oportere; Illi enim nulla ratione dominium prætendere & intendere possunt: & in hoc differt ab actione furti, quæ datur omnibus, quorum interest, furtum factum non esse; *§. 13. I. de oblig. quæ ex del. d. l. 1. l. 14. §. 16. ff. de furt.* quod ipsum tamen Actor in hac actione probare non tenetur, quia non principaliter in judicium deducitur, & Actor rem petit non jure dominii, sed jure obligationis; præsumitur itaque ex possessione, si quis rem tanquam suam possideat. Neque fur quæstionem dominii movere potest. Et absurdum esset; illum, qui intendit sibi dari oportere, probare tenere se dominum esse. Domino itaque tantum competere dicitur, ut excludantur illi, quibus furti actio competit. BACHOV. *d. Disp. 4. th. 23. pr.* VINN. *ad d. §. 14. I. n. 3. C. I. A. h. t. th. 5. n. 1. in fin.* STRYCK, *in usu moderno §. 4. h. t.*

VII. Hoc primo requisito ab hac actione excluduntur, qui postea proprio facto domini rei furtivæ esse desierunt. *l. 10. §. 2. arg. l. 12. pr. ff. h. t.* CLUD. *d. tr. c. 11. n. 2 & seqq.* & *c. 27. n. 4 & seqq.* Eo ipso enim, dum quis rem & dominium alienat, & scit aut scire debet, hanc actionem soli Domino competere, simul huic actioni renunciare videtur. Si vero sine facto suo amiserit dominium, tunc retinet hanc actionem. *§. 26. I. de R. D. l. 12. pr.* & *§. 1.* ibi: *Si in re communi. ff. h. t.* Hæredes ratione rei in specie legatæ. *l. 10. §. fin. ff. h. t. l. 64. ff. de furt. l. 86. §. 2. ff. de leg. 1.* Item commodatarii, conductores, creditores pignoratitii, & usufructuarii ratione fructuum nondum perceptorum. *l. 12. §. f. de usufruct. l. 14. §. 16. ff. de furt.* Unde nec ratione hominis liberi hæc datur condictio, furti tamen actio. *d. l. 14. §. 13. l. 38. §. 1. ff. de furt.* CLUD. *d. tr. cap. 13. n. 22 & seqq.* STRUV. *Exerc. 18. th. 52.* ibique MÜLLER.

Req. II.

VIII. (II) Requiritur, ut ipsi Actori res sit subrepta; *l. 11. ff. h. t.* idque vel naturaliter, si scilicet ipse Dominus rem suam penes se habeat, & ipsi auferatur; vel civiliter, si nempe alius in possessione sit, nomine Domini, v. gr. si tertio commodaverit, oppignoraverit vel apud eum deposuerit. *l. 12. pr. l. 18. ff. h. t.* vid. CLUD. *cap. 27. num. 3.* Hinc, licet ille, cui res nullo modo est subrepta, postea rei furtivæ dominus fiat, ex. gr. alicui res certa legata sit, & antequam illa legatario tradita, furto auferatur, licet legatarius statim post mortem testatoris dominus factus sit. *l. 80. ff. de leg. 2.* rem tamen condicere non potest. *d. l. 11. ff. h. t.* Et in hoc casu vera est sententia WESENBECII, *h. t. n. 6.* CLUD. *cap. 21. n. 5.* & ZOES. *in comm. π. h. t. n. 2.* Verum, si ille, cui res est subrepta, postea acquisiverit illius rei dominium, tunc sententia BACHOVII & HAHNII *ad Wes. d. l.* admittenda videtur, quod scilicet hic quoque rem condicere possit. arg. *l. 27. §. 1. ff. de R. V. l. 7. §. 4. ff. ad exhib. cap. Abbate. 3. vers. Porro præfata. de sent. & re judic. in 6to.* B. PARENS, *Conclus. For. Exerc. 25. th. 1.*

An detur hæredibus?

IX. Hæredibus, si ipsi in Dominium rei subreptæ successerint, aut sine facto defuncti dominium amissum sit, datur hæc actio non quidem jure dominii, sed obligationis. *l. 10. §. 2. & 3. l. 11. ff. h. t.* CLUD. *d. tr.*

t. 34. num. 1 *& seqq.* Vnde ratione Subjecti differt ab actione furti, quæ datur, uti dictum, omnibus, quorum interest. add. HAHN. *d. n. 6. in fin.*

X. Condictio furtiva Incerti datur etiam non dominis, qui jus in re furtiva habent, ut creditoribus pignoratitiis; *l. 12. §. f. ff. h. t. l. 22. pr. ff. de pign. action.* CLVD. *d. tr. cap. 28. per tot.* Obj. *l. 14. §. 16. ff. de furt.* Resp. quæcunque domino datur, illa aliis denegatur. Atqui certi domino datur, ergo certi condictio ibi denegatur. Obj. *l. 8. pr.* ibi: *Ipsorum corporum ff. h. t.* Resp. ibi agi de condictione certi. 2. condictione incerti possessionem, & per conseq. etiam corpora peti, & aliis, quorum interest, rem non esse subreptam; ut commodatario. *l. f. §. 3. C. de furt. d. Exercit. 25. th. 2.* Diss. CLVD. *cap. 30.* ubi tamen nostram sententiam de Jure Saxon. veram esse asserit. BACHOV. *ad Wes. h. t. num. 6. lit. q.* ubi dicit, relationi Justiniani in *d. l. f.* non credendum esse, & ad *d. §. 3.* Resp. quod loquatur de actione ad exhibendum. Verum actio ad exhibendum non datur ad rem recuperandam, sed exhibendam. *Condictio furtiva Incerti cui detur?*

XI. Adversus furem, *l. 5. ff. h. t.* tam manifestum, quam nec manifestum; *l. 10. pr. ff. h. t.* etiam raptorem sive prædonem, quia est magis improbus fur, *l. 2. §. pen. ff. vi bon. rapt. l. 10. §. 1. ff. h. t.* CLVD. *cap. 36. per tot.* STRVV. *Exerc. 18. th. 54.* ibique MÜLLER. HARPPRECHT. *Disp. de crim. ubi reatus th. 30.* & cujus ope, auxilio & consilio furtum est commissum. *l. 53. §. 1. ff. de V. S.* Secus, si quis consilium tantum dederit. *l. 6.* ibi: *Proinde & si ope consiliove.* & sic disjunctive, junct. *l. 5. ff. h. t.* BACHOV. *ad Wes. h. t. num. 7. lit. g.* TABOR. *Racem. crim. 4. th. 17. p. 125. in fin.* HAHN. *ad Wes. d. l.* VOET. *n. 4. h. t.* Si plures rem contrectaverint, datur, secundum communem opinionem, hæc actio contra singulos in solidum, *l. 1. C. h. t.* quia singuli sunt rei debendi, *l. 2. l. 3. ff. de eo, per quem fact. l. 14. §. f. ff. quod met. caus. l. 57. ff. de R. I.* CARPZ. *part. 4. const. 34. def. 5.* ita, ut nec exceptione divisionis sese defendere possint; fures enim hoc beneficio indigni sunt, & hoc receptum esse, tradit CLVD. *d. l.* Obst. *l. 38. §. 1. ff. de admin. tut.* Resp. mitius agi cum tutoribus, *l. 55. d. t.* CLVD. *d. tr. cap. 44. n. 13.* Vnius tamen solutione liberantur etiam reliqui; *d. l. 1. C. h. t. d. l. 57. ff. de R. I.* contra quos nec ille, qui solidum solvit, regressum habet. arg. *l. 38. §. ult. ff. de admin. & peric. tut.* Ex quo probatur, ei, qui propter delictum suum aliquid præstat, non concedi actionem adversus criminis socios, ad partem repetendam. post SICHARD. CLVD. *d. c. 44. n. 14. & seqq.* B. PARENS, *in d. Ex. 25. th. 3.* *Subj. Pass.*

XII. Contra hæredes quoque, & similes successores, etiam infantes & furiosos, *l. 2. ff. h. t.* datur hæc actio. STRYCK. *in usu moderno §. 6. h. t.* & quidem non pro ea parte, quæ pervenit: sed in solidum. Obst. *l. 9. §. f. l. 10. ff. de tut. & rat. distr.* Resp. ibi dicitur, quod intereat, scil. ratione furti, damni & injuriæ, non vero condictionis; *l. 7. §. 2. l. 9. ff. h. t.* CLVD. *d. tr. c. 45. per tot.* MATTH. *de Crim. lib. 47. tit. 1.* *An contra heredes & successores singulares.*

cap. 4. n. 2. Bachov. *ad Treutl. d. Disp. 22. th. 13. lit. d.* & *de action. d. Disp. 4. th. 21.* Cöppen. *lib. 2. obs. 70.* Harpprecht. *ad §. fin. I. de oblig. quæ ex del. num. 5. & seqq.* Struv. *Exerc. 18. th. 54.* ibique Müller. etiamsi nihil ad illos ex delicto pervenerit, & fur laqueo suffocatus fuerit. Pœnalia enim non tollunt remedia rei persecutoria. *l. 7. §. 1. h. l. 45. ff. pro soc. l. un. C. quand. civ. act. crim. præjud.* arg. *art. 208. Ord. Crim. Caroli V.* Nec Judex ex cerebrina æquitate Lege mitior esse, & jus tertio quæsitum sine illius facto intervertere ipsi debet, secundum praxin communem, test. Harpprecht. Besold. Berlich. Richter. Tabor. a Pegvera, *dec. 27. in addit.* B. Parens, *d. Exerc. th. 4.* Stryck. *in usu moderno §. 7. h. t.* Frommann. *in Differ. act. civil. & crim. in actu signato §. 34.* In foro tamen Saxonico hoc in casu, si scilicet fur laqueo punitus sit, & res furtiva ad hæredem non pervenerit, hæres hac actione conveniri nequit, teste Carpzovio, *Prax. crim. p. 2. quæst. 80. n. 104. & seqq.* & *J. F. p. 4. c. 32. d. 23.* Berlich. *p. 4. concl. 19. n. 37. & seqq.* & *p. 5. c. 45. n. 16.* Contra successores singulares non datur hæc actio. arg. *l. 5. ff. h. t.* arg. *l. 25. pr. ff. de O. & A. §. 18. in f. 1. de act.* Non obstante *§. 26. in f. I. d. R. D.* ubi Resp. quod a furibus condictione furtiva, ab aliis condictione sine causa, vid. Bachov. & Vinn. *ad d. §. 26.*

Objectum. XIII. Competit hæc actio ad repetendas res furtivas, cum omnibus fructibus, *l. 8. §. 2. ff. h. t.* etiam percipiendis, arg. *l. 2. C. de fruct. & lit. expens.* vid. *l. 62. §. 1. ff. de R. V.* Clud. *c. 17. n. 3.* & omni interesse, *l. 3. ff. h. t.* Si res adhuc extant, repetuntur ipsa corpora; *l. 8. pr. ff. h. t.* licet in aliam formam sint mutata, *l. 13. ff. eod.* nullis refusis expensis in rem factis, *l. 1. C. de infant. expos.* arg. *d. l. 13.* Si vero res non extant, petitur earum æstimatio, *d. l. 3. l. 8. pr. l. 16. ff. h. t.* quanti res pluris fuerit a tempore furti commissi. *l. 8. §. 1. ff. h. t.* Non obst. *l. 2. §. 3. ff. de priv. delict.* Bachov. *de act. d. Disp. 4. th. 20. lit. b.* & *ad Treutl. d. Disp. 22. th. ult. lit. g.* Clud. *d. tr. c. 18. n. 13. & seqq.* etiamsi æstimatio cura & sumtibus furis creverit; *l. 13. in f. ff. h. t.* nisi fur per oblationem rei furtivæ moram purgaverit; tunc enim non furi, sed domino res perit. *d. l. 8. pr. ff. l. 2. C. eod.* Hæc æstimatio fieri potest etiam ab Actore per juramentum in litem, *l. 9. ff. de in lit. jur.* ex communi sententia, Borcholt. *tr. de in lit. jur. c. 4. n. 78.* Clud. *d. tr. c. 3. n. 1. c. 4. n. 6.* & *c. 18. n. 41.* Bachov. *ad Treutl. d. l.*

Diff. spec. XIV. Differt hæc actio ab aliis, quod hæc competat ad res furtivas, jure obligationis, a fure vel ejus hæredibus repetendas. *l. 5. l. 7. pr. & §. 1. ff. h. t.* Et in specie differt ab Actione furti, (1) ratione C. Effic. hæc oritur ex delicto, illa ex Lege; (2) ratione Subjecti; hæc datur omnibus, quorum interest, illa soli domino; (3) ratione Subj. Pass. illa datur adversus hæredes, non hæc; (4) ratione Objecti: hæc datur in duplum vel quadruplum, illa in simplum; (5) ratione Finis: illa tendit ad rem persequendam, hæc ad Reum coërcendum.

XV. Cum

XV. Cum hac condictione concurrit Effective Rei vindicatio, præsuppositis terminis habilibus, *l. 7. §. 1. ff. h. t. §. f. I. de oblig. quæ ex del.* vid. *§. 26. I. de R. D.* & interdum etiam depositi, commodati, pro socio, vel similis actio; *l. 16. ff. h. t. l. 45. ff. pro soc. l. 5. §. Quin imo cum seq. ff. commod. l. 55. de admin. tut. l. 33. l. 40. l. 54. §. 1. l. 71. l. 76. ff. de furt. l. 29. ff. depos.* CLVD. *cap. 51. num. 11. & seqq.* Cumulative, actio ad exhibendum, *l. 7. §. 1. ff. h. t. §. ult. I. de oblig. quæ ex delict.* actio furti pœnalis, *d. l. 7. §. 1. d. §. f. I.* & extraordinaria criminalis, *l. un. C. quand. civilis act. crim. præjudic.* vid. *l. 9. §. 5. ff. de publ. & vect.* CLVD. *d. cap. 51. n. 11.* Vnde nec furem, qui fustibus cæsus, de carcere relaxandum esse, nisi prius rem restituerit furtivam, tradit a PEGVERA, *decis. 37. in addit.* CLVD. *d. tr. c. 50. num. 63.* vid. tamen CARPZ. *Prax. crim. p. 2. q. 80. n. 110. & seqq.* & *J. F. p. 4. const. 32. def. 23.* Hypothecariam quoque actionem cum hac nostra concurrere, & illum, qui furtum passus, tacitam in omnibus furis bonis hypothecam habere, tradit post BALDVM, SALICET. NEGVZANT. CARPZ. *in prax. crim. d. q. 80. n. 119. & seqq.* & *in J. F. p. 4. c. 39. def. 10.* sed tacitam hypothecam sine Juris auctoritate (quæ hic deficit) non induci, & illam tantum in casibus a lege expressis locum habere, rectissime docet ipse CARPZOV. *J. F. p. 1. c. 28. d. 113. n. 1.* & *d. 118. num. 4.* B. AVCTOR. *d. Exerc. th. 5.* STRYCK. *in usu moderno §. f. h. t.* HARPPRECHT. *Trutina 20. tacit. pign. spur. th. 10.* vid. infra *§. 136. in quibus caus. pign. vel hypotheca tacite & §. 52. de furt.*

Qualia remed. elect. concurr.

XVI. Consuetudo, ex qua rem furtivam ad Magistratum vel Judicem loci pertinere, & hanc actionem excludi, quidam contendunt, tanquam irrationabilis reprobatur in *Ord. Crim. art. 207.* ibi: *Das nicht eine Gewohnheit, sondern ein Mißbrauch ist,* & *art. 218. Recess. Imp. de Ao. 1559. §. Und nach dem.* arg. *l. 20. ff. de capt. & postl. reverf. l. 20. C. de pact. l. 6. de furt.* Non obst. *l. 9. ff. de jure fisc.* & ratione addita in *C. J. A. h. t. in fin.* RICHTER. *p. 2. decis. 96. num. 164. & seqq.* CARPZOV. *Prax. crim. d. quæst. 80. num. 10. & seqq.* MATTH. *de crim. lib. 47. tit. 1. cap. 4. num. 4.* vid. MEV. *ad Jus Lubec. lib. 4. tit. 1. art. 2. num. 6.* ubi casus, quo ex jure retorsionis duæ tertiæ domino restituuntur, & una pars judicio ceditur. Jure Saxonico quid obtineat, tradit CÖPPEN. *lib. 2. obs. 69. num. 6.* STRYK. *in usu moderno §. 8. h. t.* Nec Magistratus ob expensas in inquisitionem & executionem ex officio factas, res furtivas retinere potest, RICHTER. *d. decis. 96. num. 177.* BERLICH. *p. 5. concl. 45. n. 32.* Si tamen Magistratus in ipsam rem furtivam expensas fecerit, aut ad petitionem & accusationem partis processum instituerit, rem furtivam, donec expensæ ipsi restitutæ fuerint, retinere potest, arg. *art. 207. in f. & art. 213. Ord. Crimin.* RICHTER. *d. dec. 96. num. 175. & seq.* ubi dicta præjudic. confirmantur.

Contraria.

TIT. II.

DE CONDICTIONE EX LEGE.

Cod. *Lib. 4. Tit. 9.*

§. I.

Condictionis ex Lege Descriptio.

Hactenus vidimus Condictiones Speciales Juris Civilis, sequitur Generalis, quæ vocatur *Condictio ex Lege*, & in specie ac τεχνικῶς ita dicta, *nihil est aliud, quam actio personalis, competens ad id, quod debetur ex obligatione, quam lex nova introduxit; sed de genere actionis, quo experiundum, nihil cavit. Estque civilis, stricti juris, & generalis*, non quia continet diversas species; sed quia competit ex variis obligationum speciebus lege introductis, vid. FRANZK. *in Com. π. h. t. n. 2 & 3.*

Causa Effic.

II. Descendit hæc actio ex obligatione, quam lex nova introduxit, nec genus actionis expressit. *l. un. ff. h. t.* HAHN. *ad Wes. h. t. verb. Legem esse civilem.*

Req. I.

III. Vt itaque hæc actio locum habeat, requiritur (I.) Obligatio. *l. un. ff. h. t.* FROMMANN. *Disp. de act. dativ. & nativ. th. 23.* Vnde recte, contra BLARER. *in repetit. l. Diffamari. C. de ingen. manum. cap. 1. n. 14.* BOCER. *class. 3. Disp. 21. th. 5.* concluditur, in casu *d. l. Diffamari*, hanc condictionem non competere. Quia ex illa lege diffamator non obligatur ad aliquid præstandum; sed tantum officium Judicis imploratur, ut injusto diffamanti terminus ad agendum præfigatur, aut perpetuum silentium imponatur. BACHOV. *ad Treutl. Vol. 1. Disp. 23. th. 1. lit. d. verb. Exempla condictionis.* An vero lex obligationem & actionem introducat, an vero tantum implorationem officii Judicis concedat? Illud non tam ex verbis, an scilicet ad partem, an vero ad Judicem dirigantur; sed potius ex mente legislatoris dijudicandum erit. WESENB. *h. t. n. 3.* & ibi BACHOV. *lit. C.* ubi *in fine* addit, hac in re, postquam ipsi Magistratus cognoscunt, effectu parum interesse.

Req. II.

IV. (II.) Req. ut obligatio introducta sit non jure prætorio, utpote quod actionem in factum producit; *l. 11. ff. de præscr. verb.* FRANZK. *num. 5.* sed Lege, *d. l. un. ff. h. t.* h. e. Jure Civili, universali, vel speciali sive singulari. Datur enim hæc actio, etiamsi obligatio privilegio sit introducta. SCHRADER. *in Comm. ad l. un. ff. h. t. num. 90.* Huc etiam recte referuntur obligationes, quæ Principum & aliorum Imperii Statuum constitutionibus & statutis sunt introductæ, per ea, quæ supra in *tit. de const. princ.* sunt dicta, vid. BACHOV. *d. Disp. 23. th. 1. lit. b. verb. Quid igitur de cæterorum.* A Lege autem introducta dicitur obligatio, quæ vim efficaciter obligandi a Lege accepit, etiamsi illa antea, sed inefficax, extiterit. arg. *l. 35. §. 5. C. de donat.* BACHOV. *d. th. 1. lit. d.* verb. *Novam autem intellige. in fin.* Nec refert, sive Lex obligationem producat immediate, sive mediante hominis facto, arg. *d. l. 35. §. 5.* HAHN. *h. t. n. 3.*

V. (III.)

V. (III.) Oportet, Legem illam esse novam, non ratione essentiæ, sive materiæ, sed efficaciæ, *l. un. ff. h. t.* Novum autem, in Jure, pro diversitate materiarum, varie accipitur, & in facto potius, quam in Jure consistit, novum; quid vetus dicatur; vid. SCHRADER. in *d. Comment. n. 37 & seqq.* hic vero omnes Leges novæ dicuntur, quæ post LL. XII. Tabul. sunt latæ seu constitutæ, arg. *l. 7. pr. ff. de cap. minut.* FRANZK. *d. l. num. 7.* *Req. III.*

VI. (IV.) Requiritur, ut lex nova non caveat, quo genere actionis experiundum sit, *d. l. un. ff. h. t.* HAHN. *l. c.* *Req. IV.*

VII. Vnde datur hæc actio in casu *l. 35. §. ult. C. de donat.* BOCER. *cl. 3. Disp. 21. th. 3. & seqq. l. 30. pr. l. 35. §. 2. C. de inoff. testam.* junct. *Nov. 115. c. 5. in pr.* vid. supra *tit. de inoff. testam. §. 1. l. ult. ff. 1. in fin. C. de hæred. pet.* BACHOV. *ad Wes. h. t. n. 4. l. c. l. ult. §. 6. C. de Jur. debil.* BACHOV. *d. l. 27. §. ult. l. 28. ff. ad L. Jul. de adult.* vid. HAHN. *h. t. num. 4. verb. Id est, post LL. XII. Tabb.* *Exempla.*

VIII. Quibus autem & adversus quos; item, ad quid hæc actio competat, in specie & certa regula definiri nequit; sed hoc ex ipsis Legibus, quibus obligationes, & hujus actionis species sunt introductæ, est addiscendum, & suis locis explicandum.

IX. Ad exemplum hujus actionis etiam datur Condictio ex consuetudine sive moribus, SCHRADER, *in Comm. ad l. un. ff. h. t. n. 87.* STRYCK, *in usu moderno ff. 2. h. t.* vel ex canone, si scil. consuetudine vel Canone obligatio sit introducta, vel ad actionem producendam confirmata, & genus actionis additum. Item ex privilegio & statutis Principum Imperii, HAHN. *h. t. num. 5.* SCHRADER. *d. Comm. n. 89 & 90.* vid. STRYCK, *in usu moderno ff. 1. h. t.* *Cognata.*

TIT. III.

DE CONDICTIONE TRITICIARIA.

Cod. *Lib. 4. Tit. 1.*

§. I.

Condictio Triticiaria. De ejus nomine & origine.

Condictiones civiles, de quibus hactenus, sequuntur aliæ, quæ scil. a Prætore introductæ, & itidem sunt vel Generales vel Speciales. Generalis est Condictio Triticiaria, quam alii ab Auctore Triticio, alii ab Objecto tritico, ita appellatam esse volunt, quamvis nihil certi habeamus. BACHOV. *ad Wes. h. t. n. 1. lit. a.* & *in tr. de act. D. 4. th. 13.* In Gallia a quibusdam jocose actio Franciscanorum vocatur, ut quæ secum pecuniam non ferat, *l. 1. pr. ff. h. t.* GROENEW. *tr. de Leg. abrog. ad h. t.* & BART. *ad d. l. 1.* existimat, quod hanc actionem introduxerit Frater minor, qui omnes res, præter pecuniam, acce-

acceperit, & quia ille ordo nondum tunc temporis erat institutus, tamen fuisse Philosophum ejusdem conditionis, qui pecuniam spreverit, BACH. d. *θ. 13. p. 138.* FRANZK. *in Comm. π. h. t. n. 6. in fin.* Describitur, *quod sit actio personalis, qua quis, præter pecuniam, res alias ex quacunque causa debitas, sibi dari oportere intendit, ita tamen, ut Judici res illas, pro ratione loci & temporis, ex arbitrio æstimare, & Reum in æstimationem condemnare liceat. l. 1 & ll. seqq. ff. h. t.* Hæc actio censetur esse prætoria, BACHOV. *ad Tr. 5. 1. disp. 23. th. 2. lit. a.* FRANZK. *h. t. n. 1 & seqq.* arbitraria, FRANZK. *d. l. n. 7.* BACHOV. *d. th. 2. lit. b. C. I. A. h. t. th. 3. n. 1.* & generalis, utpote quæ cum omnibus reliquis condictionum speciebus concurrit, *l. 1 & seqq. ff. h. t.* CLUD. *tr. de cond. in gen. proœm. n. 53.*

Descriptio.

II. Competit autem hæc ex omnibus illis obligationibus & causis, ex quibus reliquæ descendunt Condictiones, & quidem in illis casibus, in quibus propter moram Rei, vel aliam justam causam æquum est, ut (1) res æstimetur, & (2) Reus in æstimationem condemnetur, *l. 3. l. 4. ff. h. t.* FRANZK. *d. l. n. 5.* ibi: *Quod condictio hæc rei æstimandæ causa.* STRYCK. *in usu moderno §. 3 & 4. h. t.* STRUV. *Exerc. 18. th. 64.* ibique MÜLLER.

Caus. Effic. Prox.

III. Datur illis, & adversus illos, quibus & adversus quos reliquæ quoque competunt condictiones.

Subjectum.

IV. Et quidem de rebus omnibus corporalibus & incorporalibus, mobilibus & immobilibus; *l. 1. pr. ff. h. t.* excepta sola pecunia numerata, *d. l. 1. pr.* & re Actoris propria, quæ nec furto, nec vi est ablata aut occupata, *d. l. 1. §. 1. & l. 2. ff. d. t.* Æstumatio autem quomodo facienda, vid. *l. 3 & 4. ff. eod. C. I. A. h. t. th. ult.* STRUV. *S. I. C. Ex. 18. th. 64.* Putat quidem BACH. specialem hujus condictionis usum latere, sed vid. FRANZK. *d. l. n. 3 & seqq.* STRYCK. *in usu moderno §. 2. h. t.* SCHILTER. *Exerc. 24. §. 59 tum seqq.*

Objectum.

TIT. IV.

DE EO, QVOD CERTO LOCO DARI OPORTET.

Inst. *Lib. 4. Tit. 6. §. 31 & 33.* Cod. *Lib. 3. Tit. 81.*

§. I.

Connexio.

Explicata actione Prætoria generali succedunt Speciales; & quidem alia ex contractu stricti Juris, alia ex pacto nudo; quarum illa hoc, hæc autem sequenti Titulo exponitur.

Act. quod certo loco. Descriptio.

II. *Actio de eo, quod certo loco, est personalis & arbitraria, qua id, quod, ex causa stricti Juris, certo in loco est solvendum, alio in loco, facta commemoratione illius loci, quo dari debuit, petitur. §. 33. vers. Loco plus. I. de action. l. un. C. l. 1 & seq. ff. h. t.* Hæc actio ab actio-

actionibus directis sive puris, quibus debitum in loco solutioni destinato petitur, non specie, sed tantum adjectitia differt qualitate; arg. *l. 2. ʃ. 1. ff. h. t.* BACHOV. *ad Treutl. Vol. 1. Disp. 23. th. 3. lit. b. & in tr. de action. Disp. 7. part. 2. th. 2.* quam Prætor, propter loci adjectionem, actionibus stricti Juris addidit, ita, ut Actor illam in alio quoque loco, cum commemoratione loci solutioni destinati, intentare; Judex vero propter loci illius adjectionem, suo arbitrio, ex bono & æquo æstimare possit, quemadmodum Actori satisfieri oporteat. Vnde etiam hæc actio Vtilis vocatur in *l. 1. f. ff. h. t.* & prætoria atque arbitraria efficitur; *§. 31. ʃ. 33. vers. Propter quam caussam. I. de action. l. 2. pr. ff. h. t.* non quidem propter præcedentem Judicis jussum, sed quia pendet ex arbitrio Judicis, Reum propter loci adjectionem pluris vel minoris condemnare, aut etiam interdum absolvere. *l. 2. §. f. l. 4. ʃ. 1. ff. eod.* in quacunque ergo actione Judex liberam habet potestatem ex bono & æquo æstimandi, quid, quantumve Reus præstare debeat, non ex propria negotii qualitate; sed per accidens, propter adjectionem loci, illa est arbitraria. BACHOV. *d. Disp. 7. part 2. th. 1. & ad Tr. d. th. 3. lit. C.* FRANZK. *Exerc. 13. q. 9. n. 16 & seqq. & in Comm. π. h. t. n. 9 & seqq.* VOET. *n. 3. h. t.* LAVTERBACH, *Exerc. 25. Concl. For. 8.*

III. Oritur hæc actio ex stricti Juris conventionibus, quibus certus solutionis locus est adjectus, *ʃ. 33. I. de action. l. 2. ʃ. 1.* junct. *l. 7. ff. h. t.* Vt itaque hæc actio locum habeat, requiritur (I) Vt aliquid ex stricti Juris conventione, vera vel quasi, debeatur: Vt ex stipulatione, *l. 1. l. 2. ʃ. 1. l. 7. §. 1. ff. h. t.* ex mutuo, *l. 6. ff. eod.* constituto. *l. 16. §. 1. ff. de const. pec.* donatione, arg. *l. 22. ff. de donat.* item ex legato & fideicommisso, *l. 5. ff. h. t.* item *l. 17. C. de fid. instr.* Generaliter igitur omnes actiones, ex contractibus stricti Juris descendentes, adjectione loci fiunt arbitrariæ, *l. un. C. h. t.* arg. *l. 7. ff. eod.* BACHOV. *d. thes. 3. lit. e. & d. Disp. 7. part. 2. th. 3. pag. 90 & seqq.* Actiones bonæ fidei loci adjectione non fiunt arbitrariæ; sed illis hæc qualitas natura inest, ut Actor illas etiam alio in loco, quam in quo dari promissum est, intentare, & Judex utilitatis loci adjecti rationem habere, eamque ex bono & æquo æstimare possit. *l. 7. pr. ff. h. t.* Vnde non male dicitur, arbitria bonæ fidei judiciis inesse. FRANZK. *h. t. n. 13.* *C. Eff. Req. I.*

IV. (II) Requiritur, ut conventione certus solutionis locus sit adjectus. *l. 2. §. 1. & passim. ff. l. un. C. h. t.* Hoc casu actio stricti Juris, pure, tantum in loco solutioni destinato institui potest; idque, ne utilitas loci, quam promissor haberet, si in loco illo solveret, ipsi auferatur. Varia enim sunt rerum pretia per singulas Civitates; & pecuniæ quoque non in omnibus regionibus sub iisdem usuris fœnori dantur. *§. 33. I. de act. l. 3. ff. h. t.* *Req. II.*

V. Quia tamen iniquum esset, si debitor, vel data opera, vel necessitate impeditus ad illum locum nunquam accederet, atque sic creditor suum consequi non posset; *l. 1. ff. h. t.* proinde Prætor actionibus stricti Juris, ob loci adjectionem, hanc addidit qualitatem, ut illæ etiam aliis in locis, cum loci adjecti commemoratione, institui possint; & Judex, ne hoc Prætoris beneficium alicui *Cauſ. Imp.*

sit captiosum, contra *l. 8. pr. ff. de Prætor. stip.* utilitatem loci adjecti suo arbitrio æstimet, atque Reum vel majoris, si Actoris, vel minoris, si Rei intersit, condemnet, quam intentatum est. *d. §. 33. l. 2. §. f. ff. h. t.* FRANZK. *h. t. n. 5.*

De temporis adjectione. VI. Ex quibus ipsis sua sponte sequitur, hanc actionem non dari ob temporis adjectionem; utpote in qua cessat ratio *d. l. 1. ff. h. t. & §. 33. I. de act.* Nam ante tempus male, post tempus vero omnino utiliter agitur; nec ulla utilitas Reo aufertur. Et quamvis hic quoque post moram res cum interesse præstetur, atque sic etiam temporis ratio habeatur; *l. 4. pr. ff. h. t. l. 114. ff. de V. O.* hoc tamen non statim facit actionem arbitrariam. BACHOV. *d. Disp. 23. th. 6. lit. a & d.* FRANZK. *h. t. n. 11 & 12.* LOES. *in Comm. pr. h. t. n. 14.*

Subjectum Activum. VII. Datur hæc actio illis, quibus ex causis stricti Juris aliquid certo in loco debetur. Hi enim electionem habent, an in loco solutioni destinato directa sive pura, an vero alio in loco hac arbitraria Reum convenire velint; *§. 33. I. de Act.* modo tantum temporis elapsum fuerit, quo Reus ad locum solutionis pervenire potuerit. *l. 2. §. 6. ff. h. t.* Omnis siquidem promissio, cujus solutio ad certum locum est destinata, hanc tacitam in se continet dilationem, ita, ut ante illam perperam agatur. *d. l. 2. §. 6. l. 137. §. 2. ff. de V. O.* Except. vid. *in l. 141. §. 4. ff. eod.* Atque hoc ipsum eo magis procedit, si hæc promissio expresse in diem sit facta. *l. 43. ff. de jud.*

Subjectum Passivum. VIII. Adversus illos, qui ex causis stricti Juris certo in loco aliquid dare promiserunt, nec tamen illud præstiterunt; *l. un. C. h. t.* etiamsi nulla illorum intervenerit culpa, vel mora. *l. 1.* ibi: *Vel quia aliis necessario. ff. h. t.* FRANZK. *h. t. num. 14.* Si tamen in solutionis loco debitum obtulerint, aut ibi depositam pecuniam habeant, vel de facili solvendam, Judex, ex æquitate, quam maxime in hac actione ante oculos habere debet, illos, præstita cautione absolvit. *l. 4. §. 1. ff. h. t.* vid omnino MEIER, *in ἐνδόξ. dec. 4. c. 7.*

Objectum. Quando Rei interesse ratio habeatur? IX. Objectum sunt illæ ipsæ res, quæ ex dictis causis, certo in loco sunt solvendæ; ita tamen, ut interdum quantitas augeatur, vel minuatur; prout æquitas hoc suadet, & Rei, vel Actoris utilitas, sive interesse postulat. Continet enim hæc actio utriusque utilitatem, tam Actoris, quam Rei; *l. 2. pr. h. t.* & quidem hujus indistincte; etiamsi ipse in mora fuerit, nihilominus tamen, si illius intersit, eo loco, quo rem dare promisit, solutionem potius fieri, quam in loco institutæ actionis, hujus quoque ratio habetur, ipseque minoris condemnatur. arg. *l. 2. pr. & §. f. ff. h. t. §. 33.* ibi: *In qua scil. ratio habetur utilitatis, quæ promissori competitura fuisset. I. de act.* Nam licet post moram in loco, quo se soluturum promisit, solveret; tamen illam utilitatem haberet. FRANZK. *h. t. n. 15.* BUS. *ad l. 2. n. 2 & 3. ff. h. t.* STRUV. *S. I. C. Exerc. 18. th. 72.* Mora enim non tollit Jus ex conventione quæsitum; sed illa tantum in futurum nocet. *l. 23. ff. de V. O. l. 38. ff. de usur.*

X. Acto-

X. Actoris si interest, solutionem in loco destinato fieri; ut si trajectitiam pecuniam dederit, certo in loco recepturus, ubi sub pœna debebat, vel sub pignoribus, & interim in pœna commissa, aut pignora vilissimo pretio distracta, aut lucrum, quod acquirere potuisset, sit amissum, post moram debitoris, non solius damni, sed & lucri ratio habetur, & Reus majoris condemnatur; *l. 2. pr. & §. f. ff. l. 8. l. f. ff. h. t.* etiam ultra legitimum usurarum modum; *d. §. f. h. t.* secus est, si Reus non in mora fuerit; add. HAHN. *h. t. n. 6.* STRYCK, *in usu moderno §. 3. h. t.* STRUV. *Exerc. 18. th. 72.* ibique MÜLLERUS.

Quando Actoris?

XI. An vero hoc interesse in hac actione etiam juramento in litem æstimari possit? in eo Ddres non conveniunt. BORCHOLT, *in tr. de juram. in lit. c. 4. n. 51.* hoc ipsum affirmat; Sed contrariam veriorem esse existimat C. I. A. *tit. de in lit. jur. th. 6. n. 2. in f.* per *l. 68. in f. de R. V.* post JAS. & PAUL. de CASTR. PLOT. *tr. de in lit. jur. §. 32. n. 6. vers. Fallit in actionibus.* STRYCK. *in usu moderno §. 4. h. t.* Cæterum, si creditor debitum in certo loco solvendum in alio sponte reciperet, ad interesse, quod non est in obligatione, hæc actio non superesset. *l. 8. & l. ult. ff. h. t.* arg. *l. 49. §. 1. ff. de act. empt.* Non obst. *l. 2. §. 7. ff. h. t.* ubi casus specialis. BACHOV. *d. disp. 23. thes. 6. lit. b. & in tr. de action. d. Disp. 7. part. 2. th. 4. in fin. vers. Et hæc quidem.* ZOES. *h. t. n. 11.* PEREZ, *in Cod. h. t. n. 6. vers. An acceptando.* HUBER, *§. 5.* & STRYCK. *in usu moderno §. f. h. t.* Is vero, qui certo loco dare promisit, nullo alio loco, quam in quo promisit, solvere invito stipulatore potest. *l. 9. ff. h. t.*

An Juram. in litem locum habeat?

XII. Ratio, qua hæc actio ab aliis distinguitur, est qualitas illa a Prætore addita, propter quam Actor, debitum certo in loco solvendum, etiam in alio loco, cum illius loci commemoratione, petere, & Judex interesse atque utilitatem loci ex bono & æquo æstimare potest. *§. 33. I. de action.* Et formula hujus actionis hæc fuisse videtur: *Si paret, Titium decem Capuæ debere, neque in eo loco pecuniam debito tempore solvisse, Judex ex arbitrio tuo condemna.* BACHOV. *de action. Disp. 7. part. 2. th. 1. in fin.*

Differentia & Formula.

XIII. Actor autem hanc actionem instituere potest non in quocunque loco, ubi Reus reperitur, uti existimat BARTOL. *ad l. 1. ff. h. t.* sed illo tantum loco, ubi Reus alias forum sortitur; ut in loco domicilii, ut Romæ, quo, Jure Civili, omnes, qui ibi deprehendebantur, conveniri poterant. Hæc enim loci adjectio hoc efficere non potest, ut Reus per illam, contra intentionem suam, alienæ jurisdictioni subjiciatur. arg. *l. 19. pr. ff. de R. C.* Obj. *l. 137. §. 2. ff. de V. O.* Quia Reus ubique potest solvere, Ergo & Actor ubique agere. Sed Neg. consequentia. Nam ante diem potest solvere Reus; sed non Actor agere. *d. l.* Ubique autem solvere potest Reus, scil. consentiente creditore. *l. 9. ff. h. t.* DONELL. *ad d. l. 137.* Aliud est in criminalibus. add. B. AUCTOR. *Conclus. Forens. Ex. 25. th. 8 & 9.* BACHOV. *d. D. 23. th. 3. lit. g.* & *d. Disp. 7. part. 2. th. 4.* PEREZ. *in Cod. h. t. n. 1.* ZOES. *d. l. n. 3.* FRANZK. *h. t. n. 21.* STRUV. *Ex. 18. th. 69.* ibique MÜL-

In quo loco institui possit?

MÜLLER. Non obst. *l. 16. §. 1.* ibi: *Vbique potest ff. de const. pecun. l. 43. ff. de jud. l. 27. ff. de cond. ind.* ibi: *Quocunque loco*, quo scil. agere potuisset, si locus non esset adjectus: dictæ enim leges intelligendæ sunt de loco idoneo, oppositive ad locum solutionis. Illis autem locis, in quibus hæc actio recte instituitur, haud recte locus contractus annumeratur a BACHOVIO *de action. d. th. 4.* vers. *Et obiter hic notandum.* COSTAL. *ad l. 1. ff. h. t. n. 15.* HAHN. *ad Wes. π. h. t. n. 4.* & aliis. Nam hoc in casu, quo quis certo in loco aliquid dare promisit, locus contractus esse censetur, non ubi negotium gestum, sed ille ipse locus solutioni destinatus; *l. 3. ff. de reb. auct. jud. possid. l. 21. ff. de O. & A.* PEREZ. *in Cod. h. t. n. 1.* in quo non actio arbitraria, sed directa & pura est instituenda. *d. §. 33. I. de action.*

Quid, si duo loca sint adjecta?

XIV. Si quis duo loca alternative solutioni adjecerit, debitor quidem, antequam conveniatur, electionem habet, ubi solvat; Creditor vero habet electionem, ubi directa actione petat; *l. 2. §. 3. ff. h. t.* quod ipsum etiam verum est & procedit, licet non solum loca, sed etiam res sub disjunctione promissas expresserit: veluti, *decem Lipsiæ, vel Francofurti æquum dabo*, ita, ut hoc casu loci electio ad se trahat rei electionem, alias debitori competentem, *l. 10. in f. ff. de jure dot.* idque, ne jus Actoris impediatur, electione rei solvendæ debitori reservata. *d. l. 2. §. 3. vers. Proinde ff. h. t.* BVS. *ad d. l. 2. §. 2.* PEREZ. *in Cod. h. t. n. 6.* HERTIVS, *in Dissert. de elect. ex obligat. alternativ. debitori debita sect. 3. §. 7.* STRVV. *Ex. 18. th. 70.* ibique MÜLLER. STRYCK, *in usu mod. §. 2. h. t.* Hinc si creditor, prædictis in casibus, in loco tertio hanc arbitrariam actionem institueret, in ejus arbitrio esset, cujus loci mentionem adjicere vellet. arg. *d. l. 2. §. 3. ff. h. t.* Conjunctim, si quis plura loca adjiciat: ut, *Lipsiæ & Francofurti decem dabo*, diversa censetur stipulatio, & singulis in locis directa actione dimidia pars est petenda. *d. l. 2. §. 4. h. t.* In arbitraria vero actione, in tertio loco instituta, Actor utriusque loci mentionem facere debet.

Finis & Effectus.

XV. *Finis* cum Causa Impulsiva coincidit. *Effectus* est ipsa condemnatio & rei debitæ præstatio. add. STRYCK, *in usu moderno §. 1. h. t.* SCHILTER. *Exerc. 24. §. 64.*

TIT. V.

DE PECVNIA CONSTITVTA.

Inst. *Lib. 4. Tit. 6. §. 8 & 9.* Cod. *Lib. 4. Tit. 18.*

§. I.

Constituere quid?

In hoc Titulo duo consideranda veniunt, puta, Negotium, ex quo descendit actio, de qua hic agitur, & ipsa Actio. Negotium dicitur *Constitutum*, cujus in Jure nostro duæ habentur species, *obligationis* nempe & *possessionis*, & hic agitur de *Constituto obligatorio.* De Constit. Poss. vid. infra *§. 14.* *Constituere* autem hoc loco *est nudo pacto promittere, quod antea debebatur.* *§. 9. I. de act.* quandoque significat præcipere, ut in *tit. de Const. Princ.*

II. Con-

II. Constituta itaque pecunia, sive constitutum non est contractus, uti post BART. CVIAC. & OLDEND. etiam existimat Zoes. in *Comment. π. h. t. n. 3.* (1) Quia non per se, sed ex Prætoris edicto demum efficacem producit obligationem, quod proprium est legitimorum pactorum. *l. 6. ff. de pact.* (2) Quia fit pacto nudo. *l. 1. pr. l. 14. §. f. ff. h. t.* (3) Quodcunque negotium non est bonæ fidei, nec ex utraque parte obligatorium, illud non est contractus consensualis. *§. un. inst. de obligat. quæ ex cons.* Atqui *pactum legitimum,* arg. *d. l. 6.* quia ex eo oritur actio. FRANZK. *in Comm. π. h. t. n. 6.* BOCER. *class. 2. Disp. 17. th. 2. lit. b. &c.* HAHN. *in not. ad Wesenb. h. t. n. 4. verb. Succurritur. quo quis illi, cum quo paciscitur, debitum se soluturum promittit, durante priori obligatione. l. 1. §. 2. §. 4. & seqq. l. 28. ff. h. t.* Addunt alii verba: *Citra stipulationem;* sed sunt superflua, cum in genere contineantur. Si enim est pactum, non potest fieri per stipulationem.

Constitutum an sit contractus?

III. Dividitur ab Objecto in constitutum *debiti proprii, & debiti alieni; §. 9. I. de action. l. 5. §. 2. ff. h. t.* quod ultimum est species intercessionis. *l. 1. §. 1.* ibi: *Si non intercesserint. ff. h. t.* arg. *l. f. C. h. t.* vid. FRANZK. *ad tit. ad SCtum Vellej. n. 11.* Ratione accidentis in purum, conditionale, in diem, &c.

Quotuplex sit?

IV. Hoc pactum olim nullum producebat effectum, ac in se erat nudum & Juris gentium; sed illud postea confirmavit, & ad obligationem civilem atque actionem producendam efficax reddidit Prætor; *§. 8. Inst. de action. l. 1. pr. ff. h. t.* qui hoc edicto naturali favet æquitati. Grave siquidem est fidem fallere, *d. l. 1. pr.* maxime hoc in casu, ubi, quod jam ex aliqua præcedenti causa debetur, nova conventione stabilitur atque confirmatur, ut ita Causa Impulsiva in geminata conventione posita sit. WESENB. *h. t. n. 3.* FRANZK. *h. t. n. 7.* STRYCK, *in usu moderno §. 2. h. t.* TEXTOR. *Disp. de geminatione.*

C. Eff. Rem. & C. Imp.

V. Fit autem constitutum nudo constituentis, & illius, cui constituitur, consensu; *l. 1. pr.* ibi: *Ex consensu ff. h. t.* quocunque modo, signis, verbis, aut nutu inter præsentes, sive per literas, aut nuncium inter absentes, declarato, facta semper mentione prioris obligationis, *l. 4. §. f. & l. seq. ff. h. t. l. 9. §. f.* ibi GOTHOFR. *ff. de O. & A.* & obligatio non in persona nuncii, sed in ipso constituente radicatur; & hac ratione differt a Fidejussione, quæ tantum fit verbis ore prolatis. Inutilis tamen Fidejussio, ut, si post temporis intervallum demum fiat responsio, non valet tanquam constitutum; *l. 1. §. 4.* ibi: *Quia non animo constituentis, sed promittentis factum. ff. h. t.* actus autem ultra intentionem agentium operatur nihil, per *l. 19. pr. ff. de R. C.* exemplum habetur in *l. 1. §. 2. ff. de V. O.* Non obst. *l. 27. §. pen. ff. de pact. l. 8. pr. de accept.* infirmum enim est argumentum ab acceptilatione ad constitutum, quia faciliores sumus in obligationibus dissolvendis, quam constituendis. *l. 47. ff. de O. & A.* BVS. *ad d. l. 1. §. 4.* Hodie, quia fidejussio etiam per literas & voluntatem quovis modo declaratam fieri potest, CARPZOV. *J. F. p. 2. const. 19. def. 17.* & *const. 20. def. 9. n. 1 & 2.* BACHOV. *de act. disp. 8. th. 3.* inter hæc duo differentia

C. Eff. Prox.

rentia non habetur. Hahn. *ad Wes. h. t. n. 4. verb. plane consimilis.* Differunt tamen formaliter, uti infra suo loco patebit. Illius, pro quo alius constituit, consensus non est necessarius, cum alienum debitum, etiam ignorante & invito debitore, tertius quis constituere possit. *l. 27. ff. h. t.* & ibi Brunnem.

Qui constituere queant?

VI. Potestatem constituendi habent regulariter omnes, qui paciscendo se obligare valent. *l. 1. §. 1. & §§. seqq. ff. h. t.* Excipiuntur, qui pro aliis efficaciter constituere nequeunt, (I.) Milites, arg. *l. 31. C. de locat.* & (II.) Mulieres, *l. 1. §. 1.* ibi: *Si non intercesserint. ff. h. t. l. 1. pr. ff. ad SCt. Vellej.* vid. Carpzov. *part. 2. const. 16. def. 2 & 3.* ubi limitat, nisi mulier vel vidua debitum mariti juramento in se susceperit.

Quibus constitui possit?

VII. Constitui potest illis, quibus aliquid debetur, quique paciscendo alium sibi obligare valent, & illorum Tutoribus, Curatoribus, *l. 5. l. 7. ff. h. t.* Procuratoribus, *d. l. 5. §. 6.* & Syndicis; *d. l. 5. §. 7.* sed non Adjecto, suo nomine *l. 7. §. 1. ff. eod.* Tertio, cum quo constituens non paciscitur, si ipse se soluturum constitueret, non valeret constitutum. *d. l. 5. §. 5.* Solutionis gratia etiam constituto alius addi potest, hoc modo: *Quod debeo, tibi aut Titio solvam; l. 8. l. pen. ff. h. t.* Struv. *Exerc. 18. th. 77.* ibique Müller. quo casu, si tertius ille etiam in priori obligatione fuit adjectus, per solutionem ipsi factam solvitur obligatio ipso jure; *§. 4. I. de inutil. stip.* & latius Bachov. *ad Tr. Vol. 1. Disp. 23. th. 11.* quod ipsum etiam verum est, & procedit, si in priori obligatione alius solutionis gratia adjectus sit, licet in constituto nulla adjecti fuerit facta mentio; *l. 59. ff. de solut.* Bachov. *d. l.* nisi debitor creditori soli se soluturum constituerit. *l. 8. ff. h. t.* v. tamen Bachov. *d. l.* Stryck. *§. 4.* & Voet. *n. 3. h. t.* Si non in priori obligatione, sed in constituto demum alius adjiciatur, tunc per solutionem adjecto factam obligatio non ipso jure, sed tantum ope exceptionis perimitur. *l. pen. ff. h. t.* Bachov. *d. l.*

Objectum. Qualia debita constitui queant?

VIII. Objectum hujus constituti est antiquum & præcedens debitum; constitutum enim est pactum accessorium, quod requirit principale, *l. 5. §. 2. l. 11. pr. ff. h. t. l. 2. pr.* ibi: *Hoc tantum modo. C. h. t.* proprium, vel alienum; *§. 9. I. de act. d. l. 5. §. 2. d. l. 11. pr. h. t.* ex quacunque veniat causa. *l. 1. §. 6. ff. eod.* Nam etiam pœna ex delicto debita constitui potest; *l. 29. ff. d. t.* & Brunnemannus etiam ad reales actiones pertinere tradit ex Mantica, *ad l. 1. ff. h. t. num. 13.*

IX. Nec refert, debitum sit mixtum, sive naturale tantum, quod scil. descendit ex obligatione naturali plena, Jure Civili non reprobata. *l. 1. §. 7. ff. h. t.* Sutholt. *Diss. 12. aph. 15. 16 & seqq.* Ex obligatione ergo antidorali non datur, quia licet naturalis, tamen non plena & perfecta est. add. B. Auctor, *Concl. For. Ex. 25. th. 5. & 6.* Debitum vero civile tantum, quod vinculo æquitatis destituitur, constituto confirmari nequit; *l. 3. §. 1. ff. h. t.* junct. *l. 1. pr. eod.* Bachov. *d. Disp. 8. th. 3. lit. b. pag. 98.* hoc enim in loco habetur pro indebito, cujus constitutum nec jure donationis subsistit. arg. *d. l. 3. §. 1. l. 19. pr. ff. de R. C.* Zœs. *h. t. n. 10.* Struv. *Exerc. 18. th. 75.* ibique Müller. Stryck, *in usu moderno §. 3. h. t.* v. Bus. qui limit. si

de

de animo donandi constet. *ad d. l. ult. n. 3. ff. h. t.* & BACHOV. *d. disp. 23. th. 9.* Dissentit COSTAL. *ad l. 11. h. tit.* quod sciens indebitum solvens donare videatur. R. Ibi agitur de actione deneganda, hic de aliqua concedenda; Faciliores enim sumus ad liberandum. Nec absurdum est, plus valere solutionem, quam promissionem. Nec porro ultra præcedentis debiti quantitatem valet. *l. 11. ʃʃ. 1. l. 12. ff. h. t.* Si nulla quantitas in constituto exprimitur, præcedentis debiti quantitas constituta censetur. *l. 14. pr. ff. eod.* Minus tamen, quam debetur, constitui potest. *l. 13. ff. h. t.*

X. Qualitas quoque debiti mutari, & aliud pro alio ejusdem pretii constitui potest; *l. 1. ʃʃ. 5. ff. h. t.* & quidem non tantum pecunia numerata, & res fungibiles, sed aliæ quoque, mobiles & immobiles, *l. 2. pr. & ʃʃ. 1. C. d. t.* etiam facta. *l. 14. ʃʃ. 1 & 2. l. 16. ʃʃ. 2. ff. eod.* Quod in diem debetur, etiam pure constitutum sustinetur, quoniam dies non obligationem, sed exactionem tantum impedit. *l. 3. §. 2.* & *l. 4. ff. h. t.* Quod vero sub conditione promissum, illud, licet pure sit constitutum, tamen sub eadem conditione suspenditur. *l. 19. pr. ff. h. t.* STRYCK, *in usu moderno §. 6. h. t.* Sufficit vero, si tempore constituti debitum fuerit, licet postea deberi desierit; *l. 18. §. 1. ff. d. t.* nisi modus, quo tollitur, sit communis, & etiam in accessoriis locum habeat, ita, ut *d. l. 18.* ad modos tollendi restringenda videatur, qui tantum in principali locum habent, & non in constituti obligatione. BOCER. *class. 2. Disp. 17. th. 11. lit. c.* v. BACHOV. *ad Treut. d. Disp. 23. th. 13. lit. d.* & BRUNNEM. *ad d. l. 18.* ibi: *Si Creditor in diverso territorio, vel casu fatali impediatur.*

XI. Differt Constitutum a fidejussione, stipulatione, novatione, & aliis conventionibus, quod per hoc sine stipulatione quis debitum, tam proprium, quam alienum, salva priori obligatione, se soluturum promittat, *ʃʃ. 9. I. de act. l. 5. l. 28. ff. h. t.* vid. STRYCK. *in usu moderno §. f. h. t. & de act. forens. investig. sect. 1. membr. 8. §. 2.* Alium soluturum si quis constitueret, non valeret constitutum, *l. 5. §. 4. ff. h. t.* Et si quis diceret: *Satisfiet a me, & ab illo & illo,* illis, quos nominavit, non consentientibus, solus pro rata portione obligaretur. *Auth. si quando C. h. t.* Impersonaliter vero factum plane non subsistit; *d. Auth. quando*, nisi ex præcedentibus & subsequentibus verbis, aliisve circumstantiis appareat, constituentem de se promisisse, arg. *l. 219. ff. de V. S.* GRŒNEW. *tr. de leg. abrog. ad d. Auth. num. 3.*

Diff. spec.

XII. Constituto æque ac aliis conventionibus adjici potest locus, *l. 16. §. 1. ff. h. t.* conditio & dies, *l. 4. l. 19. §. 2. ff. h. t.* Et quamvis pure fiat, tamen modicum tempus non minus decem dierum statuendum, ut exactio celebretur; *l. 21. ʃʃ. 1. ff. h t.* quæ tamen temporis dilatio non actionem, sed exactionem tantum impedit; Hinc, si quis ante agat, non nulliter, hoc est, sine actione; sed male agit, & exceptione plus petitionis repellitur. STRYCK, *in usu moderno §. 6. h. t.*

Accidentia.

Finis & Effectus.

XIII. Finis pro diversitate negotiorum est diversus, interdum securitas debiti & confirmatio, si est debitum naturale perfectum, item temporis dilatio, & in genere fides, *l. 1. ff. h. t.* Effectus primus & immediatus est obligatio mixta naturalis & civilis, illa ex pacto, hæc ex edicto Prætoris descendens. Effectus ortus est Actio de constituta pecunia. *§. 9. I. de Action.* de qua mox.

XIV. Cum hoc constituto obligatorio, præter nomen, nihil commune habet Constitutum Possessorium, cujus maximus est usus in praxi in materia obligationum & pignorum, quibus plerumque clausula constituti possessorii adjicitur. Sedes ejus est in *l. 18. de Acq. vel A. P. l. 77. ff. de R. V.* Coler, *de process. exerc. p. 1. c. 16. n. 182. p. 3. c. 12. n. 87.* & Tiraqvell. *de jur. const.* & infra *ad tit. de A. vel A. P. §. 16.*

Actio de constituta pecunia quid, qualis & quotuplex sit?

XV. *Actio de constituta pecunia* vocatur etiam actio constitutoria, *l. 20. ff. h. t.* actio constitutæ pecuniæ, *l. 22. ff. d. t.* & actio constituta, *l. 2. §. 1. C. eod.* quæ nihil est aliud, quam *actio personalis, competens creditori, adversus illum, qui debitum se soluturum pacto promisit, ad illud ipsum petendum & exigendum.* Estque *prætoria, §. 8 & 9. I. de Action. stricti Juris*, arg. *l. 16. §. 1. ff. d. t.* junct. *l. 7. ff. de eo, quod certo loc. Rei persecutoria*, licet pœna sit constituta; *l. 18. §. 1.* junct. *l. 29. ff. h. t.* non tamen ut pœna; sed ex conventione debetur; *Perpetua, l. 2. pr. vers. Neque sit in quocunque, C. h. t.* arg. *l. 35. ff. de O. & A. Directa*, vel *Vtilis. l. 5. §. 9. ff. h. t.*

Quibus competat?

XVI. Vnde hæc actio oriatur, ex præcedentibus patet. Competit autem Creditoribus, quibus per constitutum aliquid est promissum, & illorum hæredibus, *l. 2. pr. C. h. t.* Vtilis datur pupillis, adolescentibus & civitatibus; quorum tutoribus, curatoribus & Syndicis quis se soluturum constituit, *l. 5. §. 9. ff. h. t.*

Contra quos detur?

XVII. Adversus illos, qui pro se, vel pro aliis se soluturos pacto promiserunt, *§. 9. I. de action.* & adversus illorum hæredes, *l. 1. l. 2. pr. C. h. t.* Si plures pro alio simul constituerint, singuli quidem in solidum tenentur, exceptione tamen divisionis, ne ab uno solidum exigatur, defenduntur, *l. f. C. d. t.* Cæterum, si duo in solidum obligati proprium illud debitum constituerent, ab uno solidum exigi posset, de quo casu intellig. *l. 16. pr. ff. eod. l. 2. l. f. ff. de duob. reis.* quod non correctum per *d. l. fin. C. h. t.* Bachov. *d. Disp. 23. th. 8. lit. c. pr.* nec per *Nov. 99. c. 1.* quamvis, secundum communem & in praxi receptam sententiam, hisce quoque hodie beneficium divisionis competat. Carpzov. *part. 2. const. 17. def. 13.* Struv. *Exerc. 18. th. 79.* ibique Müller. Stryck. *in usu moderno §. f. h. t.*

Objectum.

XVIII. Petitur hac actione illud, quod constituto promissum est, vid. *l. 14. §. 1 & 2. l. 21. §. f. ff. h. t.* & supr. *§. 8. & seqq.* quod debitum, si certum sit, Reo incumbit probatio, rem non fuisse debitam; *l. 13.*

l. 13. ibi: *Specialiter edixit. C. de N. N. P.* sin certa debiti causa expressa non fuerit, vid. *l. 14. pr. ff. h. t.* Actor debitum probare tenetur, *l. 25. §. f. ff. de prob.*

Formula. XIX. Formula in eo consistit, ut dicat Actor, Reum sibi aliquid per constitutum promisisse, & ob id petat, ut in effectum deducatur. In actione enim personali non sufficit exprimere causam proximam; sed & necessaria est Causa Remota. Secus ac in actione reali. GAIL. *l. 1. obs. 61. num. 3. & seqq.* vid. supra *§. 11. de edendo.*

Finis & Effectus. XX. Finis est, ut data fides servetur, &, quod per constitutum promissum, impleatur. Effectus est sententia Judicis. Sunt, qui huc referunt actionem Mandati & Neg. gest. Verum hæ non ex constituto, sed ex contr. Mandat. vel Neg. gest. descendunt.

An prior actio concurrat? & benef. Ord. locum habeat? XXI. Cum hac actione concurrit prior & vetus actio; *l. 28. ff. h. t.* HAHN. *ad Wes. h. t. n. 9. & verb. Tenebris.* quarum una alteram tollit, non litis contestatione, sed demum solutione. *l. 18. §. f. d. t.* vid. BACHOV. *d. Disp. 23. th. 11. vers. Siquidem etiam in constituto, & thes. 13. lit. a.* STRUV. *Exerc. 18. th. 80.* FROMMANN. *Disp. de elect. act. utilior. th. 39.* Si vero pro alio efficaciter obligato quis constituit, conceditur constituendi beneficium ordinis sive excussionis, per *Nov. 4. cap. 1.* BACHOV. *d. l. th. 8. lit. c.* CARPZOV. *part. 2. const. 18. def. 2.* STRYCK. *in usu moderno §. f. h. t.* LYNCKER. *Dec. Jen. 1063.* STRUV. *Exerc. 18. th. 80.* ibique MÜLLER. limitat MEVIUS, *p. 1. dec. 229.* nisi quisquam id, quod alter solvere comdemnatus fuit, atque ita judicatum præstare promiserit. Hic enim, æque ac Fidejussor, accessorie tantum obligatur, & pro intercessore habetur, *l. 1. §. 1. in fin. ff. l. f. C. h. t.* B. AUCTOR. *d. Ex. th. 12.* CARPZOV. *d. def. num. 6.* cum quo tamen non conveniunt, quæ ipse *p. 2 const. 16. def. 2. num. 5.* scribit, nimirum constitutum uxorem pro marito constituentem facere debitricem principalem, & in eam mariti debitum transferri.

De actione receptitia. XXII. Actioni de constituta pecunia similis fuit Actio receptitia, quæ ad Argentarios pertinebat, sed postea a Justiniano est sublata, & in hanc nostram transfusa, *l. 2. pr. C. h. t.* VINNIUS, *ad §. 9. n. 2. I. de action.*

TIT. VI.

COMMODATI VEL CONTRA.

Instit. *Lib. 3. Tit. 15. §. 2.* & *Lib. 4. Tit. 6. §. 28.* Cod. *Lib. 4. Tit. 23.* Extra. *Lib. 3. Tit. 15.*

§. I.

Connexio. Absolutis condictionibus & contractibus realibus, ex quibus condictiones descendunt, sequuntur alii contractus reales, unde actio-

nes personales descendunt, ad repetendas species, quarum usus tantum, non amisso dominio, creditus est, ut est *Commodatum*, quasi cum modo, vel ad alterius commodum, datum, *l. 17. §. 3. ff. h. t.* & *in lata significatione* denotat omne *illud, quod ad alterius commodum factum est*, sive pecuniam, sive quid aliud dando; sic commodare aliquando significat mutuum dare, *l. 2. C. de his, qui ex publ. rat.* & rem locare, J. Pr. W. *p. 2. t. 1. §. 1. & seqq.* Stricte tamen & proprie Germanicis mutuum dicitur *borgen*, Commodare vero *leihen, verleihen*; J. Pr. W. *d. l. §. Zum andern.* SCHNEIDEW. *ad §. 2. I. quib. mod. re contr. obl. n. 10.* WEHNER. *obs. Pract. voc. leihen.*

II. *Commodatum in stricto significatu* iterum accipitur (1) *pro ipso* hoc *contractu*, ut in *d. §. 2. I.* (2) *pro re commodata*, unde dicitur Commodatum accipere, reddere, restituere, *l. 3. §. 3. l. 5. pr. & §. 13. ff. l. f. C. h. t.* (3) *pro obligatione*, & (4) *pro actione* Commodati, *§. 28. I. de action.*

Commodatum quid, & qualis contractus sit?

III. Commodatum proprie, & pro ipso contractu sumtum, *nihil est* aliud, *quam contractus verus realis, quo certus* (i. e. ad certum tempus & modum) & *gratuitus rei usus ea lege conceditur*, ut, *eo finito, res in specie restituatur. d. §. 2. I. quib. mod. re contr. obl.* Hic contractus est *Nominatus*, quia certum nomen & formam habet, actionemque nomini convenientem producit. *Bonæ fidei, d. §. 28. I. de act. l. 3. §. 2. ff. h. t.* & *δύπλευρος l. 17. §. 3. ff. eod.*

Divid. in reg. & irreg.

IV. Commodatum fit interdum commodantis tantum gratia, *l. 5. §. 10. ff. h. t.* interdum utriusque causa, *l. 18. pr. vers. At si utriusque ff. d. t.* & vocatur *Irregulare*. Regulariter vero & utplurimum tantum accipientis sive commodatarii gratia, *d. l. 5. §. 2. vers. Commodatum.* MANTIC. *de tacit. & ambig. convent. lib. 9. tit. 2. n. 1. & seq.* Vnde hoc ultimum etiam in dubio factum præsumitur. CASTR. *ad l. 5. §. 10. num. 5.* MASCARD. *de prob. vol. 1. concl. 327. n. 1.*

Causa Effic. An invitus commodare cog.?

An dominium & possessio transferatur?

V. *Perficitur* hic contractus *consensu. l. 1. §. 3. ff. de pact. & rei traditione*; *d. §. 2. I. l. 1. §. 3. ff. de O. & A.* quæ duæ concausæ, ut concurrant, necesse est. Nec quisquam ad commodandum cogitur, *l. 17. §. 3.* ibi: *Sicut autem voluntatis & officii magis, quam necessitatis est commodare. ff. h. t.* etiamsi quis solitus sit commodare. MART. *in Digest. noviss. tom. 3. tit. Commodatum, cap. 1.* Sufficit autem ad commodatum nuda rei traditio; nec requiritur datio, ut in mutuo, & dominii translatio; sed commodans retinet & possessionem & dominium rei commodatæ, *l. 8 & 9. ff. h. t. Würt. Landr. p. 2. t. 2. §. 1. in fin.* ibi: *Soll er dem Herrn des Guts.* Et si expresse id agitur, ut commodatum contrahatur, & tamen in commodatarium rei commodatæ dominium ad tempus transferatur, excedit negotium notissimos commodati terminos, & fit commodatum irregulare, arg. *l. 31. ff. loc. conduct.* MANTIC. *l. 9. tit. 3. n. 10.* PICHARD. *ad d. §. 2. I. n. 50.* Atque hæc Juris Civilis dispositio, quod scil. dominium in commodatarium non transeat, ac per consequens commo-

dans

dans rem illam a quocunque possessore vindicare possit, hodie etiam in foro Saxon. observatur. CARPZOV. *part. 2. const. 26. def. 5. num. 7. & seqq.* vid. COLER. *1. decis. 7. num. 6. & seqq.* Secus tamen de Jure Lubec. & Hamburgensi, MEV. *ad Jus Lubec. l. 3. tit. 2. art. 1. num. 18. & seqq.*

VI. Dare & accipere commodatum possunt omnes, qui contrahendo sese obligare valent. vid. *l. 1. §. 1. l. 2 & 3. pr. ff. h. t.* & STRUV. *Exerc. 19. th. 3.* ibique MÜLLER. *Subjectum.*

VII. Commodantur res, quæ usu non consumuntur, arg. *d. §. 2. I. quib. mod. re contrah. oblig.* corporales & incorporales; *§. 1. I. de usu & habit. l. 1. §. 1. in fin. ff. h. t.* ubi per inhabitationem non intelligendæ sunt ædes, cum ALBERICO & aliis; sed ipsum jus sive servitus. Quæcunque autem res precario concedi possunt, eæ etiam commodato: Atqui res incorporales, &c. *l. 8. §. 5. l. 15. §. 2. ff. de precar.* FRANZK. *in Comment. π. h. t. n. 12.* STRUV. *Exert. 19. th. 4.* mobiles & immobiles, *l. 1. §. 1. ff. h. t.* propriæ & alienæ; *l. 15. ff. d. t. l. 12. §. 2. ff. de usufr.* ad hoc, ut contractus valeat quoad obligationem inter contrahentes constituendam, quod tamen domino non præjudicat; sed ille superveniens rem suam vindicare potest; BACHOV. *ad Tr. Vol. 1. D. 24. th. 1. lit. c.* HAHN. *ad Wesenb. π. h. t. num. 4. vers. Etiamsi sint alienæ*, adeo, ut etiam fur & prædo, rem furtivam commodando, actionem commodati acquirat, *l. 16. ff. h. t.* vid. *l. 54. §. 1. ff. de furt.* HERT. *de convent. domin. translativa. §. 29.* Interdum etiam res fungibilis, non quidem ad verum ejus usum, quia ejus usus consistit in abusu, ut usu finito in specie restitui nequeat; sed tantum ad pompam & ostentationem dicis gratia, i. e. ad usum simulatum sine voluntate abutendi, WESENB. *h. t. num. 4.* commodatur, *l. 3. §. f. & l. seq. ff. h. t.* KÖPPEN. *lib. 2. obs. 9. num. 4. C. J. A. h. t. th. 6. in fin.* BACHOV. *d. th. 1. lit. g.* verb. *sed quid est dicis gratia.* FRANZK. *d. l. num. 13.* *Objectum.*

VIII. Ratio, qua commodatum ab aliis contractibus distinguitur, in eo consistit, quod in commodato res tradatur ad certum & gratuitum usum, ea lege, ut, eo finito, res in specie restituatur, *d. §. 2. I. l. 2. pr. ff. de R. C.* Vt itaque commodatum videatur contractum, *requiritur* (I.) ut *res tradita sit usus gratia*, *d. §. 2. l. 1. §. 4. ff. de O. & A.* v. gr. ut commodatarius rem commodatam creditori suo pignori det; h. m. differt a mutuo, deposito & pignore, vid. *l. 5. §. 12. ff. h. t.* *Diff. specif. & requisita ad commodatum contrahendum.*

IX. (II.) *Vt usus sit certus*, ad *certum scil. tempus concessus*, *l. 17. §. 3. l. 3. §. 8. h. t.* sic differt a precario. *l. 1. l. 12. ff. de precar.* add. infra *§. 11. de precario.* Tempus autem a commodante *adjicitur*, *d. l. 17. §. 3. vel expresse, vel tacite*, si nimirum res ad certum usum conceditur, qui temporis spatium requirit: v. gr. si quis librum commodaret ad describendum vel perlegendum, tacite tempus additum censetur, quo illud commode fieri possit; LUGO, *de I. & I. disp. 32. sect. 2. num. 9.* BONACIN. *tr. de contr. & rest. disp. 3. q. 15. n. 3.* quod ipsum ex qualitate commodatarii & aliis circumstantiis, judicis arbitrio æstimatur, arg. *l. 137. §. 2. ff. de V. O.* STRYCK. *in*

 C. C.

C. C. sect. 2. cap. 2. §. 3. Si vero tempus expresse fuerit additum, eo finito res est restituenda, licet commodatarius casu impeditus, re non usus fuerit; ne scil. dominus, qui certat de damno vitando, diutius, quam ipsi placuit, usu rei suæ carere cogatur. BART. *in l. 17. §. 3. n. 6. ff. h. t.* MANTICA, *d. lib. 9. lit. 1. n. 10.* BARBOSA, *in Cod. ad l. 2. n. 3 & 4. h. t.* *C. J. A. h. t. th. 14. n. 1.* MEDIC. *de cas. fort. p. 2. q. 10. num. 52.* quod ipsum etiam verum esse dicitur, licet usus modo & tempore sit circumscriptus. COSTAL. *in l. 5. pr. ff. h. t.*

X. Tenetur autem Commodatarius modum & finem præscriptum diligenter observare, *Würt. Landr. d. t. 2. §. 1.* adeo, ut, si re commodata aliter, vel ultra tempus præfinitum utatur, aut illam alteri commodet, ipse non solum commodati, sed quandoque etiam furti teneatur; *l. 5. §. 8. ff. h. t.* si scil. dolo malo & lucrandi animo hoc faciat, *l. 54. §. 1.* ibi: *Species enim lucri est, ex alieno largiri, & beneficii debitorem sibi acquirere, ff. de furt.* secus est, si dolus & lucrandi animus deficiat, & commodatarius v. gr. equo commodato ex necessitate ad longius iter, & longiore tempore usus fuerit, KÖPPEN. *lib. 2. observ. 10. n. 8.* aut, illud non invito domino fieri, ex causa probabili crediderit, *l. 76. pr. ff. d. t.* MENOCH. *de arbitr. Jud. Qq. lib. 2. cas. 298.* LAVTERBACH. *Disp. de juram. credulit. th. 26.* vid. GRŒNEWEG. *tr. de LL. abrog. ad §. 6. I. de Oblig. quæ ex delict. nasc.* FRANZK. *in Comm. h. t. n. 21.* COLER. *decis. 7. num. 2. & seqq.* ubi testantur, hodie in hisce casibus furti actionem locum non habere.

XI. Sicuti autem Commodatarius modum & finem observare tenetur; ita etiam commodans intempestive, & ante tempus finitum, usum rei commodatæ auferre nequit; *l. 17. §. 3. ff. h. t. cap. un.* X. *eod. l. 75. ff. de R. I. Würt. Landr. d. p. 2. t. 2. §. Es soll.* etiamsi commodatarius mortuus fuerit, arg. *d. l. 17. §. 3.* junct. *l. 9. in f. ff. de probat.* vid. BACHOV. *d. D. 24. th. 5. lit. f.* nisi commodator ex nova & inopinata causa propriis usibus eam necessariam esse probaverit, arg. *l. 8. C. de revoc. donat.* arg. *l. 3. C. de locat.* Diss. TVLDENVS, *ad C. h. t. num. 1.* Commodator enim in hunc casum se obligasse non videtur. MOLIN. *d. I. & I. disp. 294. num. 8. & seqq.* LVGO, *d. sect. 2. num. 10. & seqq.* BONACIN. *disp. 3. q. 15. num. 1.* vers. *tertio.* ZŒS. *h. t. num. 20.* HAHN. *h. t. num. 11.* B. AVCTOR. *Concl. For. Exerc. 25. th. 13 & 14.* STRVV. *in dec. Sabath. cap. 5. dec. 1.*

XII. (III.) Requiritur, *ut usus sit gratuitus, d. §. 2. in f. I. quib. mod. re contr. oblig.* alias in contractum locati conducti incideret. Honorarium tamen, quod non tanquam merces in compensationem usus, sed tantum in grati animi declarationem promittitur vel solvitur, naturam hujus contractus non destruit, arg. *l. 2. §. 24. ff. vi bon. raptor. l. 6. pr. ff. mandat.* Et (IV.) *Vt usus ea lege concedatur, ut, eo finito, res* non in genere, ut in contractu mutui, sed *in specie restituatur. l. 2. pr. ff. de R. C. d. §. 2. I.*

Effectus. XIII. Effectus est mutua obligatio; Ex hoc enim contractu uterque contrahentium obligatur; *l. 17. §. 3. ff. h. t.* Commodatarius scil. principaliter, commodans vero minus principaliter, & secundario. Unde *actio,* quæ ex illius

illius obligatione descendit, *directa*, quæ vero ex hujus obligatione nascitur, *contraria* vocatur, vid. PICHARD. *ad d. §. 2. I. quib. mod. re contrah. obl. num. 47. & seqq.* BACHOV. *ad d. §. 2. num. 5.* & *ad Tr. d. disp. 24. th. 4. lit. d. in pr.* VINN. *ad d. §. 2. num. 2.*

Actio Commod. directa quid?

XIV. *Actio commodati directa nihil est aliud, quam actio personalis, competens commodanti, ejusque hæredibus, adversus commodatarium, ejusque hæredes, ad rem commodatam repetendam, d. §. 2. I.* Præterea est hæc *actio civilis; l. 17. §. 3. ff. h. t.* Non obstante *l. 1. pr. ff. h. t.* ubi Prætor non ut auctor, sed administrator justitiæ, quod jure civili receptum, confirmavit. *Bonæ fidei, §. 28. I. de act. l. 3. §. 2. ff. h. t.* & *perpetua.* arg. *pr. I. de perpet. & tempor. act.*

Quat. adversus heredes?

XV. Vnde hæc actio oriatur, & quibus competat, ex præcedentibus apparet. Adversus plures heredes datur pro rata & portione hereditaria; *l. 3. §. 3. l. 21. §. 1. ff. h. t.* nisi unus facultatem totius rei restituendæ habeat, *d. l. 3. §. 3.* MESA, *lib. 2. Var. Resol. cap. 38. n. 9. & 10.* STRVV. *Exerc. 19. th. 9.* ibique MÜLLER. vel ex suo facto conveniatur, *d. l. 17. §. 2. ff. h. t.* Si quis pluribus rem commodaverit, & omnium fidem in solidum secutus sit, contra singulos, tanquam debendi reos, in solidum competit actio, ita tamen, ut unius præstatione etiam reliqui liberentur; *l. 5. §. f. ff. h. t.* ubi ratione vehiculi ratio dubitandi proponitur; sed dicendum, quemlibet toto vehiculo uti ad vecturam, *l. 9. pr.* junct. *l. 3. §. 1. ff. de duob. reis.* vid. *l. 47. ff. locat. l. 21. §. 1. ff. h. t.* FRANTZK. *h. t. n. 27.* KÖPPEN. *l. 2. Obs. 9. in fin.* STRYK. *in usu moderno §. 9. h. t.* & hoc non tantum quoad doli & culpæ præstationem, uti post BART. putat HAHN. *ad W. h. t. n. 10.* verb. *adversus commodatarium.* MANT. *d. l. 9. tit. 4. n. 15.* CARPZ. *p. 2. const. 26. def. 14.* sed secundum BACHOVIVM etiam quoad ipsam obligationem primitivam & rei restitutionem; *d. disp. 24. th. 2. lit. c.* quia etiam per contractum realem ab initio duo rei debendi constitui possunt, *l. 9. pr. ff. de duob. reis constit.* Diss. CARPZ. *d. d. 14.* Si vero commodans pluribus communi periculo rem commodaverit, nec singulorum fidem in solidum secutus sit, singuli tantum pro rata tenentur, *l. 21. §. f. ff. h. t.* FRANTZK. *d. t. n. 28.* HAHN. *d. l.* B. AVCTOR. *d. Exerc. th. 15. & Disp. de obligat. sociorum ex convent. cum extraneis inita §. 37.* FROMMANN. *Disp. de correali oblig. th. 5.*

Objectum.

XVI. Datur autem hæc directa ad rem commodatam integram & salvam, *d. §. 2. I. quib. mod. re contr. obl.* & quidem cum accessionibus & fructibus, *l. 38. §. 10. ff. de Usur.* arg. *l. 13. §. 1. in f. ff. h. t.* vid. *l. 5. §. 9. ff. d. t.* HVNN. *in Encyclop. jur. univers. part. 3. tit. 10. cap. 1. n. 19. & 20.* COP. *tr. de fructib. lib. 3. tit. 4. cap. 3.* in loco, in quo fuit commodata, SCACCIA, *de Commerc. §. 11. gl. V. n. 196.* in specie vel individuo, vid. *l. 68. ff. de R. V.* propriis commodatarii sumtibus restituendam, arg. *l. 5. §. 12. in f. ff. h. t.* BONACIN. *d. tr. de contract. disp. 1. punct. un. n. 10. & 12.*

Quid, si res deterior reddita?

XVII. Si res deterior redditur, proprie non videtur reddita, nisi simul interesse præstetur, *l. 3. §. 1. l. 18. §. 1. ff. h. t.* aut commodans illam sciens simpliciter receperit, secundum SCHNEIDEW. *ad §. 17. n. 21. J. de Act.* MATTH. *Disp. de Oblig. 10. th. 11.* STAMLER. *de Contract. Disp. 4. th. 41. in f.* de quo tamen non sine ratione dubitat MEIER. *in C. J. A. h. t. th. 13. n. 2.* BEYER. *pos. 15. h. t.* Si vero plane inutilis sit facta, vel in totum perierit, condemnatur reus ad rei æstimationem; *l. 17. §. f. h. t.* vid. *l. 3. §. 2. ff. eod.* FRANTZK. *h. t. n. 39.* BACH. *d. D. 24. th. 2. lit. f. & tr. de Action. Disp. 6. th. 6. pag. 21.* HAHN. *h. t. n. 10.* verb. *nam si deterior redditur*, nec invito commodanti res similis obtrudi potest. FRANTZK. *d. l.* MEV. *ad J. Lub. lib. 3. tit. 2. art. 1. n. 16.* Diss. KÖPPEN. *d. l. 2. Obs. 10. n. 5.* vers. *quod si tamen*, per *l. 14. §. 2. ff. de Const. pecun.* sed resp. in *d. l. 14. §. 2.* fidejussionem idoneam esse in obligatione, hic vero tantum rem, in quam cadit affectio. B. AUCTOR. *d. Exerc. th. 16.*

Commodatarius quom. teneatur, & quam culpam præstet?

XVIII. Tenetur vero Commodatarius tunc demum ad interesse vel æstimationem deteriorationis sive rei peremtæ, si ipsius culpa vel mora intervenerit: Cæterum, si ille re commodata debito & concesso modo utatur, & res sine illius culpa fiat deterior, aut plane pereat, v. gr. si equus ad bellum commodatus in conflictu pereat, *l. 5. §. 7. ff. h. t.* aut in longum iter commodatus in ipso itinere deterior fiat, commodatarius eo nomine non tenetur, *l. 10. pr. & l. f. ff. eod.* Würt. Landr. *p. 2. t. 2. §. Wann aber.* MANTIC. *d. t. 1. n. 14.* BARB. *in Cod. ad l. 3. C. h. t. n. 5.*

XIX. *Præstat* autem *Commodatarius in re commodata*, & quæ illam sequitur, vid. *l. 5. §. 9. ff. h. t. l. 14. §. 15. ff. de furt.* regulariter *omnem culpam*, etiam *levissimam*; quia illius tantum gratia regulariter commodatum contrahitur, *d. l. 5. §. 2. l. 18. pr. ff. h. t. d. §. 2. J. quib. mod. re contr. obl. c. unic. x. h. t.* Würt. Landr. *d. t. 2. pr.* vid. FRANTZK. *h. t. n. 52. & seqq.* adeo, ut ipse rem commodatam etiam rei propriæ præferre teneatur; *d. l. 5. §. 4.* nisi, secundum communem Dd. sententiam, res commodata vilior, propria autem pretiosior; hanc enim præferens, & illam, commodata neglecta, ex naufragio vel incendio eripiens, non peccat contra officium Patrisfam. diligentissimi. BONACIN. *d. D. 3. q. 1. punct. 6. n. 22.* HAHN, *ad W. h. t. n. 7.* verb. *dummodo non ipsius culpa.* vers. *ubi tamen distinguendum.* BART. & alii *in l. 5. §. 4. ff. h. t.* vid. SCHILTER, *Exerc. 25. th. 11 & seqq.* BEYER, *pos. 15 & 16. h. t.* STRUV. *Exerc. 19. th. 8.* ibique MÜLLER. Unde commodatarius hoc in casu nec pretium rei commodatæ sine ipsius culpa peremtæ commodanti refundere obligatus est. LUGO, *de Just. & Jur. disp. 8. Sect. 10. n. 140.* ubi in præcedentibus docet, quod, si commodatarius rem commodatam servaverit, & propterea suas neglexerit, ipsi commodans rei suæ vilioris pretium restituere debeat, arg. *l. 18. §. 2. ff. h. t.* Nec minus videtur esse sumtus necessarius & extraordinarius, permittere jacturam rerum suarum ob conservationem rei commodatæ, quam expendere res suas ad curandum servum commodatum infirmum; proinde ipse etiam hosce sumtus necessarios & extraordinarios

rios a commodante repetere potest, *d. l.* 18. *§.* 2. Lugo, *d. sect.* 10. *n.* 135 *& seqq.* Zoes. *h. t. n.* 12. *in f.* B. Auctor, *d. Exerc. th.* 17.

XX. Cæterum si res commodata utriusque, & commodantis, & commodatarii gratia, commodatarius tantum levem, *l. 18. pr. vers. at si utriusque ff. h. t.* Mantic. *d. lib. 9. t. 2. n. 4.* & si commodans sua duntaxat causa commodaverit, aut ultro sese ad commodandum obtulerit, v. g. si commodavit tibi equum, ut eum honoris causa comiteris, vel sponsus sponsæ aliquid commodaverit, quo honestius culta ad se deduceretur; tunc dolum solummodo præstat, *l. 5. §. 10. ff. h. t.* Mantic. *d. t. n. 3. 5 & 7.* Burgundus, *tr. de peric. & culp. in contract. c. 4. n. 1 & 3.* Struv. *Exerc. 19. th. 7.* ibique Müller.

XXI. Casum vero fortuitum commodatarius nec in prima specie præstat; *d. §. 2. I. quib. mod. re contr. obl. d. l. 5. §. 4. l. 18. pr. ff. l. 1. C. h. t. Würt. Landr. d. t. 2. §. Wann aber.* etiam de Jure Saxonico. Carpzov. *d. C. 26. d. 6.* Vnde nec damnum ab alio injuria datum resarcire debet. *Qua enim cura aut diligentia consequi possumus, ne aliquis damnum nobis injuria det? l. 19. ff. h. t.* vid. tamen *l. 25. §. 4. l. 41. locat. l. 66. ff. sol. matrimon.* Bachov. *d. disp. 24. th. 2. l. 1.* vers. *an vero qui utendum*, & ad Wes. *ad tit. locat. n. 15.* Burgund. *d. tr. cap. 8. in fin.* Beyer. *pos. 30 & seqq. h. t.* *An casum fortuitum, vel damnum ab alio datum?*

XXII. Fallit tamen prædicta regula: (I) Si commodatarius hosce quoque casus & omne periculum in se receperit; *l. 1. C. c. un.* x. *h. t.* quo casu de solitis & insolitis tenetur, arg. *l. 15. §. 2. ff. locat. l. 78. §. f. ff. de contr. emt.* Carpzov. *d. Const. 26. def. 8.* Bachov. *ad Tr. V. 1. disp. 29. th. 6. lit. H.* ubi hoc limitant in casu omnino insolito, qui forte mille annis semel contingit. Vid. tamen Barbos. *in Cod. ad l. 1. C. h. t. n. 14.* Gross. *decad. 7. quæst. 5.* Medic. *de casib. fortuit. p. 1. q. 15. n. 18. & q. 16. n. 48.* Gail. *l. 2. obs. 23. n. 18.* Græv. *2. concl. 23. consid. 4.* & infra *h. t. §. 45.* (II) Si culpa a commodatario præstanda casum præcesserit, *l. 5. §. 4. & §. 7. l. 18. pr. c. un.* x. *§. 2. I. h. t.* Köppen. *lib. 2. Obs. 16. n. 6. in f.* vid. Molin. *de I. & I. disp. 295. n. 5.* (III) Si commodatarii mora intervenerit, *d. c. un. x. h. t.* (IV) Res solius commodatarii gratia & æstimato commodata fuerit, *l. 5. §. 3. ff. h. t.* & ibi Brunnem. *n. 5 & seqq. Würtemb. Landr. d. t. 2. §. Wann aber.* Bachov. *d. disp. 24. th. 3.* vid. omnino Franzk. *h. t. n. 44 & seqq.* quod tamen aliter explicat Zoes. *h. t. n. 10.* Hahn. *ad Wes. h. t. n. 7.* verb. *dummodo non ipsius culpa.* vers. *si res æstimato.* Molin. *d. disp. 295. num. 9 & seqq.* vid. infra *§. fin.* & Felic. *de societ. C. 21. num. 18 & seqq.* Lauterbach, *Disp. de periculo rerum in loci & conjug. illat. §. 35 & 44.* Stryck, *in usu moderno §. 4. h. t.* Quær. si *res commodata nuntii ferentis culpa perierit, contra quem actio competat?* Resp. si ego mandaverim, periculum erit meum; cæteras distinctiones vid. *l. 10. l. 11. l. 12. ff. h. t.* nisi perferens notorie fuerit homo fidelis, juxta *l. 20. ff. d. t.* vel commodans fidem tabellarii probaverit, vid. Carpzov. *d. 4. const. 41. def. 12 & seq.* Berlich. *p. 5. concl. 58. n. 24. seqq.* Lauterbach, *disp. de nuntio th. 55.* *Exceptiones.*

XXIII. Cum

Quat. actio L. Aquil. concurrat?

XXIII. Cum Actione commodati directa quandoque concurrit actio L. Aquil. si nimirum res commodata culpa commodatarii deterior sit facta; *l. 18. §. 1. ff. h. t.* ita tamen, ut, si prius agatur ex L. Aquil. hæc actio tollatur, *d. l. 18. §. 1.* Cæterum si prius actum sit actione commodati, Actio Legis Aquil. quatenus plus continet, adhuc competit. *l. 7. §. 1. ff. h. t.* junct. *l. 34. §. f. ff. de oblig. & act.* FRANZK. *h. t. n. 37 & seq.* TABOR. *racem. crim. 1. th. 71 & sq.*

Act. Commod. contraria quid?

XXIV. *Actio commodati contraria est personalis, competens commodatario, ejusque hæredibus, adversus commodantem, ejusque hæredes, ad indemnitatem rei commodatæ nomine consequendam. l. 17. §. 3. ff. h. t.* ut, si usus intempestive revocatus, *d. l. 17. §. 3. Würt. Landr. d. t. 2. §. Es soll. in fin.* aliud enim est, si commodator ipsemet indigeat, quæ tacita conditio semper subest. HAHN. *ad Wes. h. t. n. 11.* aut commodans sciens rem vitiosam commodavit, v. gr. equum calcitrosum, nec monuit de ejus vitio, & commodatarius exinde damnum accepit, *l. 18. §. 3. l. pen. ff. h. t. Würt. Landr. d. t. §. Derjenige.* HAHN. *d. l. n. 12.* Commodator enim regulariter præstat dolum; qui hic quoque comprehendit latam culpam. LUGO, *d. disp. 8. sect. 9. n. 118.* BACHOV. *d. disp. 24. th. 4. lit. C.* BUR. *ad d. l. 18. §. 3.*

De Expensis.

XXV. Præterea datur etiam contraria actio ad recuperandas expensas extraordinarias in rem commodatam ex necessitate factas, modo non sint leves & exiguæ. Cibaria enim & modica impendia pertinent ad commodatarium, *d. l. 18. §. 2.* HUNN. *d. tit. 10. cap. 2. n. 3.* MANTIC. *d. lib. 9. t. 2. n. 6.* BONACIN. *disput. 3. quæst. 15. n. 4.* GARS. *de Expens. & Melior. cap. 3. n. 43.* STRUV. *Exerc. 19. th. 10.* ibique MÜLLER. De Utilibus Impensis vid. *l. 25. ff. de pign. action.* FRANZK *n. 62. in fin.* Si commodatarius rem perdidit, & pro ea pretium dedit, deinde res in potestatem commodantis venit, datur commodatario hæc contraria actio, ut commodator aut rem præstet, aut pretium reddat; *l. 17. §. ult. l. 21. pr. ff. h. t.* ita, ut electio sit commodatoris tanquam debitoris, *d. l. 17. §. f. l. 10. §. f. ff. de jur. dot.* BACHOV. *d. th. 4. lit. d.* vers. *si res commod.* FRANZK. *h. t. n. 59 & 60.* LOES. *n. 18.* GOEHAUS. *part. 2. pericul. Academ. q. 43.* BOEHMER. *in disp. de libell. alternativ. c. 2. §. 6.* STRUV. *Dec. Sabathin. cap. 5. dec. 4.* vid. BRUNNEM. *ad d. l. 17. n. 8.*

De compensatione & retentione commodatario competente.

XXVI. Quod autem contrario judicio consequi quisque potest, id etiam, si directa actione conveniatur, potest salvum habere jure pensationis vel retentionis, *l. 18. §. f. ff. h. t. l. 15. §. ult. l. 59. ff. de furt. Jure pensationis*, sive *compensationis*, vid. *l. 11. ff. de neg. gest.* si æstimatio venit præstanda; quo casu etiam ob alia debita compensatio proprie ita dicta est admittenda, *l. f. pr. & §. 1. C. de compens.* arg. *l. pen. C. depos.* LOES. *n. 22.* BUS. *ad d. l. 18. §. f.* MESA, *l. 2. Variar. Resol. cap. 34. n. 20. Jure retentionis*, si res commodata est species, & in specie restituenda. Hoc enim in

casu

casu compensatio proprie ita dicta non locum habet, arg. *l. 18. ff. de pign. act. l. 4. C. de compens. l. f. C. h. t.* vid. *Würt. Landr. d. t. §. fin.* GROENEW. *ad d. l. f. C. commod.* B. AUCTOR, *Disp. de retent. th. 24.* STRUV. *Exerc. 19. th. 12.* ibique MÜLLER.

XXVII. Cum autem *in l. 5. §. 2. ff. h. t.* in genere de diffusa & intricata quæstione illa agatur, quatenus scil. *Dolus*, *Culpa*, & *Casus fortuitus* in contractibus sit præstandus; sive quatenus damnum, quod dolo, culpa vel casu contingit, sit resarciendum; eapropter hic quoque generalia quædam de præstationibus illis subjiciemus. *Ratio, cur h. t. materia de dolo & culpa tractari soleat.*

XXVIII. *Dolus* quid & quotuplex sit, supra ad *tit. de dolo malo* dictum est. Hoc in loco in genere *accipitur pro machinatione, alium scienter & maligno animo lædendi. l. 1. §. 2. ff. de dol. l. 7. §. 9. ff. de pact.* In hoc enim, scil. in προαιρέσι, sive voluntate lædendi moraliter contra jus, & cum injuria, doli essentia consistit, e. g. in *l. 7. §. 3. l. 9. §. 4. l. 37. ff. de dol. mal.* Vnde sola scientia ad illum non sufficit, *l. 29. pr. ff. mandat.* MOLIN. *de I. & I. tr. 2. disp. 293. n. 5.* Hic dolus præstatur in omni contractu; adeo, ut nec conventio, ne dolus futurus præstetur, valeat, *l. 23. ff. de R. I. l. 27. §. 3. ff. de pact. l. 17. pr. ff. Commod.* *Dolus quid?*

XXIX. *Culpa* in nativa sua significatione *denotat factum hominis, quod regulis justitiæ non est conveniens, & propterea merito culpatur.* Sic Cicero: *Omnia*, inquit, *quæ non nostra culpa accidunt, fortiter ferre debemus*, & Horat. 1. *Epist.* 1. *Culpa quid sit & quomodo dividatur?*

- - - Hic murus aheneus esto,
Nil conscire sibi, nulla pallescere culpa.

Et in hac significatione etiam dolum comprehendit, vid. *l. 5. §. 1. ff. ad L. Aquil. l. 11. §. f. ff. de Adult. l. 38. ff. sol. matrim. l. 203. ff. de R. J. l. 1. §. 11. & 2. C. de repud.* GOEDD. *ad l. 213. §. 2. n. 1. de V. S.* BARGAL. *tr. de dolo, lib. 5. cap. 1. n. 3 & seqq.* Vnde, si quis promiserit damnum præstare, quod famuli sui culpa contigerit, etiam furtum ab eo factum sarcire cogitur. BARGAL. *d. l. n. 4.* MOLIN. *d. Disp. 293. num. 2.* In hac significatione definitur *culpa, quod sit factum hominis injuria damnum producens, & ideo præstandum.* Pactum autem hic late & moraliter accipitur, ut dicta, scripta & consilia, imo etiam actus negativos comprehendat, vid. *§. f. I. de V. O. l. 4. ff. quæ in fraud. cred. l. 121. ff. de R. I. l. 189. ff. de V. S.* GROT. *de Jur. Bell. & Pac. lib. 2. cap. 4. num. 5.* Hinc *dividitur* culpa (I) in *culpam Omissionis* & *Commissionis*, vid. *l. 91. pr. ff. de V. O.* GOEDD. *ad d. §. 2. n. 1. in f.* BARGAL. *d. c. 1. n. 14 & 15.* quidam dicunt, d. dolum tantum in committendo consistere; sed Neg. per *l. 199. ff. R. I.* & *l. 44. ff. Mand.* (II) *In culpam malitiæ*, quæ nihil aliud, quam dolus, & *imprudentiæ seu negligentiæ.* MOLIN. *de Just. & Jur. d. disp. 293. n. 5. in fin.* GOTHOFR. *in Comm. in tit. de R. I. ad l. 23. p. 107.*

Diligentia & Negligentiæ quotuplex?

XXX. *Culpa imprudentiæ nihil est aliud, quam factum hominis negligentia, (scil. injuriosa; quæ contra regulas justitiæ) sive imprudentia damnum producens, quod alias humanitus prudenti & diligenti consilio & cura caveri potuisset.* TABOR. *part. 4. part. elem. sect. 1. th. 4.* Vnde etiam passim negligentia, imprudentia, desidia & incuria vocatur, *§. 3. I. quib. mod. re contr. oblig. §. ult. I. de soc. l. 1. §. 5. ff. de O. & A. l. 213. ff. de V. S. l. 64. ff. de evict.* Quamvis autem hujus culpæ sive negligentiæ, pro ratione factorum, personarum, & circumstantiarum, maxima sit diversitas; ac propterea nonnulli illius æstimationem judicis arbitrio relinquendam esse existiment, per *l. 15. §. 11. ff. quod vi aut clam.* quæ tamen magis de damno culpa dato, quam de ipsa culpa æstimanda loquitur, quod confirmat *l. 4. §. f. ff. de in lit. jur. d. l. 15. §. 9 & 10.* MEIER. *in Comm. de culp. in contract. præst. th. 99.* Attamen ad religionem judicis informandam, in jure & apud ejus interpretes, & diligentiæ, & negligentiæ, seu culpæ tres constituuntur Species sive gradus, nimirum: *Diligentia remissa sive infima, media sive exacta, & summa sive exactissima; Culpa vero lata, levis & levissima.* vid. *l. 5. §. 2. ff. commod. l. 47. §. 5. ff. de leg. 1. l. 6. l. 9. §. 2. ff. de jur. & fact. ign.* BACHOV. *ad Tr. vol. 1. disp. 26. th. 2. lit. a.* verb. *illud hic semel.* VINN. *ad §. 21. I. quib. mod. re contr. obl. n. 7 &* 10. BOCER. *in Comm. in l. 23. de R. I. c. 3. n. 10.*

De culpa lata.

XXXI. *Diligentia remissa sive infima dicitur, quam omnes homines communi sensu utentes, etiam parum diligentes, in rebus suis adhibere solent. d. §. 3. I. quib. mod. re contr. obl. l. 32.* ibi: *qui non ad eum modum. ff. depos.* GOTHOFR. *d. l. p. 108.* Hujus omissio dicitur *Culpa lata, l. 213. §. f. l. 223. ff. de V. S.* & ad distinctionem levis, etiam latior, in *d. l. 32. ff.* BARGAL. *tr. de dol. d. cap. 1. n. 19.* MEIER. *d. tr. th. 12. & th. 88.* ibi: *& latæ culpæ subdivisionem nullam esse, quoad rem ipsam.* Item nimia, *d. l. 213. §. 2.* magna, *d. l. 226. l. 1. §. 5 ff. de O. & A.* crassa, *l. 6. ff. de jur. & fact. ign.* supina, *d. l. 6.* gravior, *l. 54. §. 2. ff. de A. R. D.* dissoluta, *l. 29. pr. ff. mand.* summa & manifesta, *l. 2. C. arb. tut.* negligentia, deperditi & securi hominis ignorantia, *l. 3. §. 1. ff. de jur. & fact. ign.* culpa dolo proxima, *l. 1. §. 2. ff. si is, qui test. lib.* & passim. add. VINN. *d. l. n. 8. in fin.* GOTHOFR. BOCER. *dd. ll.* STRVV. *Exerc. 19. th. 18 & 19.* ibique MÜLLER. Ejus exemplum est, si quis ædium ostia noctu aperta, aut res fidei suæ commissas, in loco, in quo quivis accedere potest, incustoditas reliquerit. VINN. *d. l.* LVGO, *d. disp. 8. sect. 3. n. 26.* Ad hanc culpam etiam refertur, si quis, amicitiæ, vel intempestivæ misericordiæ ductu, aliquid facit, quod facere non licet, *l. 7. pr. depos. l. 8. §. 10. ff. mand. l. 7. §. 7. ff. de dol. mal.* BVRGVND. *in Comm. de pericul. & culp. in contr. cap. 1. n. 7.* vid. tamen *l. 15. §. 1. ff. de jud.* Alia exempla habentur in *l. 29. pr. ff. mandat. l. 7. ff. ad L. Cornel. de sicar.* & ap. GOTHOFR. *d. l. p. 110 & 111.* MAIERVM *ad I. pag. 717. &* LAVTERBACH, *in disp. de periculo rer. in societ. conjug. illat. §. 23.*

XXXII. Hanc *latam Culpam* nonnulli dividunt in culpam *Malitiæ* sive *versutiæ, & ignaviæ, l. 1. §. 1. ff. si mens. fals. mod. dix. l. 32. ff. depos. l. 24. §. 5. ff. sol. matr.*

l. 22.

l. 22. §. 3. ff. ad SCt. Trebell. l. 1. §. 2. ff. si is, qui test. lib. 11. ff. de incend. l. 7. ff. ad L. Corn. de sicar. LAS. *lib. 1. sing. respons. c. 2. n.* 11. BARGAL. *d. lib. 5. c. 2. n. 3. & seqq.* BACHOV. *d. l.* Verum, cum in culpa lata versutiæ etiam malum propositum & malignum animum intervenire, nec illam doli machinatione carere, scribant BARGAL. *d. c. 2. n. 4.* & LAS. *d. c. 2. n.* 13. eapropter illa recte a culpa stricte dicta separatur, & dolo annumeratur. BACHOV. *in Comm. Instit. ad §. 2. quib. mod. re contr. obl. n. 3. in fin.* ibi VINN. *n.* 11. GOTHOFR. *d. p.* 108 & 112.

XXXIII. Lata tamen culpa, quia prope fraudem & dolum accedit, *l. 29. pr. ff. mandat. l. 7. §. 1. ff. de suspect. tutor.* ideo in contractibus, imo etiam in quibusdam delictis (non in omnibus, ut in furto, injuria &c. in capitalibus, *l. 7. ad L. Corn. de Sicar.*) quoad pecuniarium interesse, *Juris Interpretatione*, dolo æquiparatur, & quoad effectum juris doli appellatione comprehenditur; *l. 226. ff. de V. S. l. 1. §. 5. ff. de O. & A. l. 32. ff. depos. l. 8. §. 3. ff. de precar. l. 1. §. 2. ff. si is, qui testam. liber. esse juss. l. 1. §. 1. ff. si men[s.] fals. mod.* ita, ut nec particula taxativa doli vocabulo addita, latam culpam excludat, *d. l. 1. §. 5. ff. de O. & A. l. 8. §. 3. ff. de precar. d. l. 1. §. 1. ff. si mens. fals. mod.* GOTHOFR. *d. l. p. 112.* vid. omnino BARGAL. *d. lib. 5. c. 2. n. 6. & seqq. num. 20 & seqq.* MEIER. *th. 107 & seqq.* STRUV. *Exert. 19. th. 21 & 22.*

An doli appellatione culpa lata comprehendatur?

XXXIV. *Media sive exacta diligentia est, quam natura humana, consueta scil. desiderat, l. 32. ff. depos.* BACHOV. *ad Tr. vol. 1. disp. 10. th. 5. lit. C. D.* verb. *uno deposito excepto*, & homines frugi ac diligentes in rebus suis communiter adhibere solent, *l. 11. ff. de peric. & commod. rei vendit. l. 35. §. 4. ff. de contrah. emt. l. 10. ff. de administr. tutor. l. 14. ff. de pignor. l. 31. ff. ad L. Aquil. Hanc si quis rebus alienis, vel aliis in specie restituendis non adhibeat, levis culpa vocatur; l. 7. C. arbitr. tutel.* junct. *l. 10. ff. de administr. tut. l. 47. §. 5. de leg. 1. l. 22. §. 3. ff. ad SCt. Trebell.* vid. BARGAL. *d. lib. 5. c. 3. n. 4 & seqq.* quæ in jure regulariter vocabulo culpæ simpliciter posito denotatur; *l. 5. §. 2. ff. commod. l. 23. ff. de R. I. l. 5. §. 3. ff. de in lit. jurand. l. 13. §. 1.* junct. *l. seq. 14. ff. de pign. action. l. 1. §. 35. ff. depos.* VINN. *ad d. §. 2. I. n. 9. in fin.* BARGAL. *d. c. 3. n. 18 & seq.* nisi subjecta materia, & leges aliæ aliud suadeant, *§. 6. I. de susp. tutor.* juncta *l. 7. §. 1. ff. eod. l. 25. §. pen. ff. locat. l. 16. ff. de cond. furtiv. l. 11. §. 3. ff. de adult. l. 5. §. 1. ff. ad Leg. Aquil. exempla leguntur apud* MAIERUM *ad I. pag.* 718. LAUTERBACH. *disp. de periculo rerum in soc. conjug. illat. §. 23.*

Culpa levis quid?

XXXV. Hæc culpa interdum in *concreto* accipitur pro illa negligentia, *qua quis non adhibet diligentiam, quam alias in suis rebus adhibere solet:* ut in societate, *§. fin. I. de Societ. l. 72. ff. pro soc.* & rerum communione, *l. 25. §. 16. ff. famil. ercisc.* Unde fit, ut in hisce negotiis, si diligentissimus, & minus diligens, in rebus alienis suæ & consuetæ diligentiæ gradum destituat, uterque in concreto levem culpam committat: *d. §. f. I. de soc. dd. ll.* quamvis in abstracto illius culpa sit levissima, hujus vero lata, *l. 32. ff. depos.* cujus ultima verba non continent regulam generalem, sed loquuntur de certo & limitato subjecto,

Levis culpa in concreto, quid?

jecto, de eo nimirum, qui non ad eum modum, quem hominum natura desiderat, diligens est. In hoc infimo gradu, & minus diligenti, verum est, si ipse minimam illam diligentiam non adhibeat in alienis, quod tunc præsumatur dolus adesse, & b. fides deesse; sed idem præsumi in levi culpa, vanum, de levissima autem culpa vanissimum & falsissimum esse, scribit MEIER. *th. 123.* ubi etiam illud, quod in *c. 2. x. depos.* traditur, nimis crudum esse docet. Et hanc Juris Canonici dispositionem seq. *Jus Pr. Würt. p. 2. t. 3. pr. JCt. Helmst.* in præjud. quod refert HAHN. *ad Wes. tit. depos. n. 5.* verb. *sine ulla mora.* vid. TABOR. *part. 4. part. elem. sect. 1. th. 5. in fin.* BARGALIUS *d. l. 5. cap. 3. n. 11 & 12.* BACHOV. *d. disp. 10. th. 5. lit. C.* verb. *uno deposito excepto.* FRANZK. *Exerc. 9. q. 9.* In Dote & administratione Tutelæ culpa levis in abstracto accipitur, ita, ut non sufficiat, si parum diligens infimam & in suis consuetam diligentiam adhibeat; *l. 24. §. 5. ff. sol. matrim. l. 10. ff. de admin. tut.* si tamen maritus & tutor in suis essent diligentissimi, eandem diligentiam, summam scil. etiam in rebus dotalibus & pupillaribus adhibere, atque sic hoc in casu, præter culpam, etiam diligentiam præstare tenentur, *l. 17. pr. ff. de jur. dot. l. 1. pr. ff. de t[illegible] & rat. distrah.*

Diligentia summa quid, & de vocab. custodiæ.

XXXVI. *Diligentia summa sive exactissima est, quæ ab hominibus diligentissimis, in rebus suis, communiter adhiberi solet. l. 18. pr. ff. commod. l. 1. §. 4. ff. de O. & A. §. 2. I. quib. mod. re contrah. oblig. l. 25. §. pen. ff. locat.* vid. VULT. *discept. c. 15. p. 125 & seqq.* MOEGLINGIUS, *in Disp. de culpa levissima.* Hæc in jure interdum vocabulo diligentiæ absolute posito per excellentiam significatur, *l. 5. §. 2. in f. §. ult. ff. commod. l. 23. ff. de R. I. l. 47. §. 5. ff. de leg. 1.* BOCER, *in Comm. ad L. 23. de R. I. c. 3. num. 23 & seqq.* BACHOV. *d. disput. 26. thes. 2. lit. a.* verb. *illud hic semel fere in fin.* VINN. *d. l.* vid. tamen *l. 68. pr. ff. de contrah. emt. l. 36. ff. de action. emt. l. 6.* junct. *l. ult. §. 4. ff. de administr. rer. ad civit. pertinent.* MEIER, *th. 186 & seqq.* Hunc extremum diligentiæ gradum in jure etiam Custodiæ vocabulo denotari, tradit CUIAC. *lib. 19. cap. 24.* BOCER. *d. c. 3. n. 26.* VINN. *d. l. n. 10.* verum hoc reprehendit Pac. *in tr. de contract. 1. cap. 9. §. 99.* BORCHARD. EDEN. *in tr. de damnor. culp. infect. præst. part. 3. sect. 2. th. 2 & seqq.* MEIER, *th. 231.* ubi scribit, regulam illam, *quod, quoties custodiæ verbum ponitur post verbum culpæ, tum verbo custodiæ opponatur levissima culpa, & significetur summa diligentia,* prorsus esse fictitiam & juris auctoritate carere.

Custodia quid, Culpa leviss. quid?

XXXVII. *Custodia vero nihil est aliud, quam opera, quæ rei asservandæ impenditur; &, tanquam species diligentiæ, etiam in tres gradus distinguitur,* ita, ut diligentia quoque custodiaria sit *vel infima* sive *remissa, §. 3. I. quib. mod. re contr. oblig.* vel *media,* sive *exacta, §. 17. I. de oblig. quæ ex delict. §. f. I. quib. mod. re contrah. oblig. l. 35. §. 4. ff. de contrah. emt.* vel *summa, exactissima,* sive *plena, l. 2. §. 1. ff. de pericul. & commod. rei vend. l. 5. §. 5. ff. commod.* junct. *l. 1. §. 4. ff. de Obl. & Act.* Qualis autem custodiæ gradus vocabulo illo absolute posito intelligatur, hoc ex subjecta materia & aliis legum

legum verbis est æstimandum, vid. *l. 28. C. de locat. §. 3. I. de emt. vend. l. 14. pr. in fin. ff. de furt.* Nec si diligentiæ vel culpæ vocabulum custodiæ additur, statim plena custodia denotatur. Licet enim custodia sub generali vocabulo diligentiæ comprehendatur; sæpe tamen & diligentia, & custodia ejusdem gradus conjunguntur, & hæc quoque specialiter & expresse requiritur, *l. 36. ff. de act. emt. l. 13. §. 1.* junct. *l. 14. ff. de pign. action. l. 19. C. de pign. l. 5. §. f. ff. commod.* GOTHOFR. *in d. Comm. p. 118.* VINN. *ad §. f. I. quib. m. re contrah. obl. l. 5. circa fin.* HAHN. *ad Wes. ad tit. de pign. act. n. 7.* LAVTERBACH, *in disp. de periculo rerum in societ. conjug. illat. §. 23.* Illud verum est, quod summa diligentia interdum in jure dicatur exacta, & positivus pro superlativo ponatur; *§. 2. I. quib. mod. re contr. oblig.* vid. *l. 5. §. 5. ff. commod.* BACHOV. *ad d. §. 2. fere in fin.* sicuti e contrario etiam superlativus non semper habet significationem extremi in summo gradu. VINN. *ad d. §. 2. n. 13.* MEIER. *in d. comm. thes. 19. 40 & seqq.* add. *l. 54. ff. de leg. 2. l. 50. ff. de adm. & peric. tut. § 5. I. de locat. & cond. l. 25. pr. ff. eod.* Summæ *sive exactissimæ diligentiæ omissio culpa* dicitur *levissima, l. 44. ff. ad L. Aquil.* vid. MEIER. *th. 18 & seqq.* BARGAL. *lib. 5. cap. 4. n. 1 & seqq.* sive minima. BARGAL. *d. c. 4. n. 3.* v. gr. si commodatarius librum commodatum relinqueret in camera, & in ea claudenda clavem quidem revolveret; sed non tentaret, an esset bene clausum ostium, quod diligentissimus non solet omittere; Item si quis fenestras versus publicum, remotiores a locis, in quibus dormit familia, non muniverit clathris ferreis perticis. vid. BARGAL. *d. c. n. 6.* VINN. *ad d. §. 2. I. num. 10.* BONACIN. *d. tr. disp. 3. quæst. 1. punct. 6. num. 1.* vers. *culpa levissima.*

XXXVIII. Ea autem, quæ in præcedentibus de diligentiæ & culpæ distinctione atque æstimatione dicta sunt, DD. communiter restringunt ad homines ejusdem conditionis & professionis; ita, ut *Lata culpa* ab ipsis describatur, *quod sit omissio diligentiæ, quam omnes homines ejusdem professionis & conditionis, etiam minus diligentes adhibere solent. Levis vero, omissio diligentiæ, quam homines ejusdem professionis & conditionis diligentes; & Levissima, quam homines ejusdem professionis & conditionis diligentissimi in rebus suis communiter adhibere solent.* BONAC. *d. n. 1.* BOCER. *d. l. n. 11.* BARGAL. *d. c. 4. n. 7.* ubi exinde cum *Baldo* concludit, quod, si quis scholari equum commodaverit, ab eo non illa diligentia requirenda sit, quam diligentissimus & summus equitator adhibet. Item si quis servum alicui, sed non medico commodaret, ille a commodatario non eandem potest exigere diligentiam, quam diligentissimus medicus adhiberet.

XXXIX. Qualis autem diligentia & culpa in uno & altero contractu, (vel quasi, aut simili negotio, quale est precarium, de quo etiam in *l. 23. ff. de R. I.* contractu hic pro omni obligatione accepto, ut in *l. 20. ff. de jud.*) sit præstanda, illud primo omnium æstimandum est ex conventione partium; *l. 5. §. 2.* ibi: *aut si hoc ab initio convenit. & §. 10. ff. commod. l. 52. pr. ff. de V. O. l. 23 & 34. ff. de R. I. l. 1. §. 6. ff. depos. l. 1. C. eod.* vid. tamen *l. 6. ff. de pact. dotal.* Maritus enim in dote tenetur de levi culpa, *l. 17. pr. ff. de jur. dot. l. 18. §. 1. l. 24. §. 5. l. 25. §. 1. l. 66. pr. l. f. ff. sol. matr.* quod pacto mu-

Qualis culpa in quolibet contractu præstanda?

tari nequit, *d. l. 6.* quia pacta, quæ causam dotis deteriorem reddunt, non valent, *l. 14. ff. eod.* propter *l. 2. ff. de jur. dot.* LAUTERBACH, *Disp. de periculo rerum in societ. conjug. illat. §. 20.* Si vero de hoc nihil fuerit conventum, ad naturam contractuum, & quidem ad finem & utilitatem est respiciendum; de qua tres notandæ veniunt *Regulæ, quarum Prima est: In quo contractu, solius accipientis sive debitoris utilitas versatur, in eo accipiens seu debitor ad summam diligentiam, & præstationem levissimæ culpæ obligatur: l. 5. §. 2. ff. commod.* ut in commodato commodatarius, *l. 1. §. 4. ff. de O. & A. l. 18. pr. ff. d. t.* Ipsa enim æquitas postulat, ut, qui aliquid accepit tantummodo in sui commodum, summam adhibeat diligentiam, ne alter pro beneficio damnum reportet. BONACIN. *n. 5.* Excipitur tamen precarium, cujus instabilis est usus, & in momenta ad concedentis nutum revocabilis, ita, ut nulla prope accipientis sit utilitas; unde ipse tantum dolum & latam culpam præstare tenetur; *l. 8. §. 3. ff. de precar.* sed post editum interdictum levem quoque, imo & casum propter moram, *d. l. 8. §. 6.* MEIER. *th. 124.* TABOR. *in part. 3. part. elem. in fin. th. 3.* Dans vero in tali contractu, in quo nulla ejus est utilitas, accipienti tantum de dolo tenetur, *l. 61. §. 6. ff. de furt.* MEIER. *th. 302.* ita, ut judex hic paulo remissus circa doli mali interpretationem versari, & quædam convenientibus oculis condonare debeat, *d. §. 6.* STRUV. *Exercit. 19. th. 38 & 39.* ibique MÜLLERUS.

XL. *Secunda Regula est: In quocunque contractu utriusque & debitoris & creditoris* utilitas *versatur, in illo contrahentes mediam diligentiam adhibere, & levem culpam sibi invicem præstare tenentur, l. 5. §. 2. l. 18. pr.* vers. *ut si utriusque ff. commod. l. 31. in fin. ff. locat. l. 108. §. 12. ff. de leg. 1.* ut per *l. 23. ff. de R. I.* in Emt. & Vend. Obst. *l. 18. §. 9. d. l. 38.* ibi: *omnem diligentiam. ff. de damn. inf.* Resp. *omnem*, i. e. non omnem gradum diligentiæ, sed omnia ea, quæ pertinent ad mediocrem diligentiam. Locatione, dote, pignore, societate, rerum communione, legatis ratione legatarii; *d. l 108. §. 12.* hæres enim præstat diligentiam exactissimam, *l. 47. §. 5. ff. eod* & ibi DUAREN. & ipsa æquitatis ratio hoc suadere videtur, ne scil. ab his eadem diligentia exigatur, quæ requiritur ab eo, qui in suam tantum utilitatem accepit. BONACIN *d. disp. 3. quæst. 1. punct. 6. n. 7.* STRUV. *Exerc. 19. th. 40.* ibique MÜLLER. Interdum vero accidit, ut hæ præstationes ob rerum vel personarum qualitatem mutentur.

XLI. *Regula tertia est: In quocunque contractu solius dantis utilitas versatur, in eo ab accipiente & debitore tantum infima adhibenda est diligentia, & lata tantum culpa præstanda, l. 5. §. 2. & § 10 l. 12. pr. Commod. l. 1. §. 5. ff. de O. & A. l. 108. § 12 ff. de leg. 1.* a dante vero sive creditore omnis diligentia & culpa, *l 61. §. 5. ff. de furt.* MEIER. *in d. Commod. th. 122. th. 302.* per *l. 31. ff. de pign. act.* & BACHOV. *d. disp. 27. th. 7. l. c. f.* vid. omnino Idem, *in tr. de pignor. l. 3. c. 9. num. 7.* HAHN. *ad Wesenb. tit. depos. n. 14.* De exemplis, ut depos. donatore, qui ex liberalitate aliquid promisit, *l. 62. ff. de Ædil. edict.* & exceptionibus, ut in mandato, negotiorum gestione, tutela, &c. suis agemus locis. STRUV. *Exerc. 19. th. 36 & 37.* ibique MÜLLER.

Casus fortuitus in lata signif. quid?

XLII. Sequitur tertia præstatio, *Casus* scil. sive casus *fortuiti*. Dicitur a verbo *cado*, & significat *id, quod accidit utcunque, forte fortuna*. Vsurpatur variis modis: Aliter enim denotat statum negotii incidenter existentis, sive speciem facti, ut in *l.* 10. *ff. de LL.* add. *l.* 16. *ff. ad L. Aquil. l.* 63. *ff. de cond. ind. l.* 12. §. 11. *ff. Mand.* aliter denotat eventum ab intentione diversum; & interdum bonam fortunam; §. 39. *I. de R. D.* ubi thesaurus casu fortuito inventus opponitur ei, qui data ad hoc hominis opera repertus est, quo sensu fortuna dicitur a JCto TRIBONINO in *l.* 63. §. 1. *ff. de A. R. D.* sæpius vero malam, qua scil. damnum infertur; & quidem in lata significatione omnem comprehendit eventum, qui accidit sine intentione illius, qui illum patitur, licet sit culposus, & ex ejus culpa proveniat *l.* 9. *l.* 11. *ff. de incend. l.* 1. §. 3. ibi: *qui in rixa, casu magis, quam voluntate, ff. ad L. Cornel. de Sicar.* CARPZOV. *prax. crim. p.* 1. *q.* 1. *n.* 55. & ita etiam hoc vocabulum nonnulli accipiunt in *l.* 11. §. 2. *ff. de pœn.* EDEN. *de damn. culp. dat. tit.* 2. *sect.* 1. *th.* 5. de quo tamen vid. FABOR. *in racem. crim.* 1. *th.* 26. non quæ casu fiunt, in *d. l.* opp. iis, quæ impetu fiunt; quod porro patet exemplo venatoris ibi posito, qui licite, debito modo & loco, venationi indulsit, & telo in feram misso, occidit hominem in sylva, nulla præcedente culpa. Prætereaque est causa physica, non moralis, ac dicitur delictum tantum materialiter; nam cædem commisit, quamvis minus proprie.

XLIII. In stricta vero acceptione, & communi usu juris, *Casus fortuitus est rei eventus, qui nulla humana diligentia vel prudentia ab illo, qui illum patitur, præcaveri potest, l.* 2. §. 7 *ff. de administr. rer. ad civit. pertin. l.* 23. *ff. de R. I. l.* 4. *C. de pericul. tut.* MEDICES *d. tr. de casib. fortuit. part.* 1. *quæst.* 12. *n.* 1. ita, ut cuivis patrifam. etiam diligentissimo, contingere possit; *l.* 11. §. 5. *ff. de minor.* & hoc vel propter ignorantiam, invincibilem scil. & justam, quodque humano consilio prævideri non possit; ut fuga servorum, *d. l.* 23. *ff. de R. I.* furtum, si omnem diligentiam quis adhibuerit, & rem bene custodierit, *l.* 35. §. 4. *ff. de contr. emt. l.* 14. §. 6. *ff. de furt.* add. *l.* 30. *ff. ad L. Falcid. l.* 6. *C. de pign. act. l.* 29. §. 2. *ff. mandat.* vel propter majorem ejus vim, cui humana infirmitas resistere non possit; *l.* 1. §. 4. *ff. de O. & A. l.* 15. §. 2. *ff. locat. l.* 18. *pr. ff. commod. d. l.* 23. *ff. de R. I.* & ibi GOTHOFRED. *pag.* 144 *& seqq.* THOLOSAN. *in syntagm. univers. jur. lib.* 21. *cap.* 12. *n.* 4. STRUV. *Exerc.* 19. *th.* 32. ibique MÜLLER. e. gr. vis naturalis divina, *l.* 25. §. 6. *ff. loc. cond.* vis tempestatis, Solis fervor non consuetus, inundationes, terræ motus, *l.* 15. §. 2. *ff. d. t.* nix immodica, *l.* 78. §. *f. ff. de contr. emt.* violentia ventorum, *l.* 24. §. 2. *ff. de damn. inf.* incendium ex fulmine ortum, *d. l.* 23. *ff. de R. I.* junct. *l.* 30. §. *ult. ff. loc. cond.* morbi, *l.* 5. §. 4. *ff. commod.* mortes animalium, *d. l.* 23. servorum, *l.* 18. *pr. commod.* item si per senectutem quid contigerit, incursiones hostium, fugæ servorum, incendium in vicini ædibus ortum, rapina, *l.* 1. *C. locat. d. l.* 18. *d. l.* 23. Hisce DD. etiam annumerant injustam judicis sententiam, per *l.* 51. *in pr. l.* 11. *ff. de Evict.* B. AUCTOR *in disp. de peric. rer. in soc. conj. illat.* §. 46.

XLIV.

XLIV. In jure hic casus fortuitus varie appellatur, ut factum, *l. 11. §. 5. ff. de minor. l. 6. pr. ff. de R. V.* damnum fatale, *l. 5. §. 4. ff. comm. l. 52. §. 3. ff. pro soc.* fortuna, *l. 1. § 11. ff. de mag. conv.* vis magna, major, *§. 2. I. quib. mod. re contr. obl.* divina, *l. 25. §. 6. ff. locat. l. 24. §. 4. ff. de damn. inf.* vid. BOCER. *ad d. l. 23. de R. I. cap. 3. num. 33.* REBHAN. *in Hodeg. Jur. chart. 2. clim. 3. part. 3. th. 40.* item casus improvisus, *l. 13. C. mandat. l. 1. C. ad L. Cornel. de Sicar.* Commentitia enim est differentia, quam inter casum fortuitum & improvisum facit; post alios, TABOR. *d. th. 26.* REBHAN. *d. l.* MEDICES. *d. tr. q. 12. num. 10.* & THOLOSAN. *d. c. 12. num. 3. quia*, inquit, *casui improviso aliquando provideri potest, & ob negligentiam inibi culpa reprehenditur, obque culpam damnatio fit, ut in casu fortuito nequaquam*, ut in *l. 30. §. p. l. 11. pr. ff. ad L. Aq.*

De vocabulo periculi.

XLV. Præterea casus fortuitus vel potius damnum, quod accidit, sæpe in jure periculi vocabulo significatur; *l. 4. ff. de naut. fæn. l. 9. §. f. l. 11. pr. ff. de R. C. l. 12. §. 1. ff. deposit. l. 17. §. 1. & pen. ff. de P. V. l. 12. l. 14. ff. de peric. & commod. rei vend. l. 14. pr. ff. de furt.* quamvis haud raro hoc vocabulum etiam denotet damnum culposum, & res nostro periculo esse dicatur, in qua non casum fortuitum, sed tantum culpam levem vel levissimam præstamus, *l. 13. §. 1. ff. de liber. caus. l. 1. §. 35. ff. depos. l. 37. §. 1. ff. de neg. gest. l. 40. ff. locat. l. 25. ff. pro soc. l. 14. §. 16. ff. de furt.* Vnde etiam in jure dicitur, *aliquem periculo culpæ negligentiæ, custodiæ vel contumaciæ obligari. l. 39. §. 12. l. 40. ff. de administr. tut. l. 5. §. 7.* ibi: *periculum, quod culpa contingit. ff. commod. l. 18. pr. ff. de damn. infect.* VINN. *ad §. 2. I. quib. mod. re contr. obl. num. 4.* PANTSCHMANN. *lib. 1. quæst. 6. num. 32. & seqq.* BOCER. *d. cap. 3. num. 34.* Hinc, qui periculum per pactum in se recipit, non semper de casu fortuito tenetur; vid. *l. 7. §. 15. ff. de pact.* junct. *l. 1. §. 35. ff. depos.* RAUCHBAR. *part. 2. quæst. 29. num. 29.* sed an quis tali pacto periculum casus fortuiti, an vero tantum periculum custodiæ, aut culpæ susceperit, ex subjecta materia & paciscentium intentione dijudicandum est. vid. quam maxime MEDICES *d. tr. part. 1. q. 15. pr. & quæst. 11. num. 20 & 21.* PANTSCHMANN. *d. quæst. 6. per tot.*

Casus fort. regulariter haud præstatur.

XLVI. Casus fortuitus, sive damnum casuale regulariter in nullo contractu præstatur; *l. 23. ff. de R. I. l. 6. C. de pignor. action.* ubi verbis illis: *nullo bonæ fidei contractu*, contractus stricti juris non excluduntur, *l. 23. ff. de V. O.* VINN. *ad §. 2. I. quib. mod. re contr. obl. num. 4.* BONACIN. *d. tr. disp. 3. quæst. 1. punct. 6. n. 21.* sed regulariter pertinet ad dominum, *l. 9. C. de pign. act.* vid. tamen TRENTACINQ. *lib. 3. tit. de pign. Resol. 4 num. 2.* STRUV. *Exerc. 19. th. 4. 43 & 44.* ibique MÜLLER. *nisi casum præcesserit culpa alias præstanda*, *l. 11. §. 1. ff. locat. l. 5. §. 4. §. 7. ff. commod. cap. un. x. eod.* Quis probare debeat culpam præcessisse? vid. TRENTACINQ. *d. l. Res. 6.* & *Res. 3. num. 3. vel mora; l. 23. ff. de V. O. l. 12. §. 1. ff. depos. l. 8. §. 6. ff. de precar. c. un. x. de commod.* VINN. *ad d. §. 2. Inst. n. 6.* vid. tamen *l. 14. §. 1. ff. deposit.* BACHOV. *ad Tr. vol. 2. disp. 3. th. 8. lit. a. & b.*

aut

aut pacto quis casus fortuitos receperit; l. 9. §. 2. ff. locat. l. 6. C. de pign. act. l. 1. C. depos. l. 1. C. commod. d. cap. un. x. TABOR. *de contr. & jur. societ. cap. 5. num. 7.* licet casus specialiter non enumeraverit; BUS. *ad l. 15. §. 2. ff. locat. n. 8.* quod tamen voluit COSTAL. *ad l. 4. §. 4. ff. si quis caut. jud.* per *d. l.* Verum genere expresso, etiam singulæ species expressæ censentur, *l. 79. ff. de leg. 3.* & quoties JCti hujus pacti mentionem faciunt, toties tantum de periculo casus fortuiti mentionem faciunt; nusquam enim refertur, casuum species esse exprimendas, vid. PANTSCHMANN. *l. 1. q. 6. num. 44. & seqq.*

De casibus insolitis.

XLVII. Nec casus insoliti, (qui autem insoliti Doctoribus dicantur, late explicat PANTSCHMANN, *lib. 1. q. 8.*) ab hoc pacto excipiuntur, arg. *l. 8 ff. de publ. in rem act. l. 1. §. 1. ff. de leg. præst. l. 78. §. 1. ff. de contrah. emt.* Quicunque enim casus fortuitos recipit, ille, ipsa vi nominis admonente, vel maxime de insolito cogitare, & alterum securum reddere censetur, quocunque etiam casu fatali damnum acciderit. Imo, qui solitos ac sæpius contingentes suscepit, ille multo magis insolitos & rarissime contingentes suscepisse videtur; cum ab hisce minus damni ac periculi sit metuendum & expectandum, quam ab illis. MÆSTERT. *in var. suis tr. de locat. & conduct. Q. Cum casum fortuitum in se suscepit*, &c. TULDEN. *in C. ad tit. de loc. num. 11.* BUS. *ad d. l. 51. §. 1. locat. n. 6 & 7.* PANTSCHMANN. *d. lib. 1. q. 7.* vid. *præced. §. 19. & seqq.* HARPPRECHT. *Disp. de Jure circa nivem cap. 1. n. 28.* LAUTERBACH. *D. de periculo rerum in societat. conjug. illat. §. 46.* Licet autem hæc sententia de jure videatur verissima; contrariam tamen communem esse, tradit GAIL. *l. 2. Obs. 23. n. 18.* & *Obs. 52. n. 27.* RAUCHBAR. *l. 2. quæst. 29. n. 20.* & alii supra *d. §.* citati Dd.

XLVIII. Præterea etiam periculum casus fortuiti est præstandum, *si res Venditionis gratia æstimatæ fuerint traditæ; l. 10. C. de jur. dot. l. unic. §. 9. in f. C. de rei ux. action. l. 10. pr. l. 16. l. 18. ff. de jur. dot.* PANTSCHMANN. *d. q. 6. n. 36.* quod secus est in æstimatione taxationis gratia addita, quæ casum fortuitum non transfert; quod præjudiciis confirmant CARPZOV. *p. 2. c. 37. d. 16.* RICHTER. *part. 2. dec. 81. n. 13. & seqq.* ubi variæ ampl. nisi in rebus illis alias levissima culpa sit præstanda. Hanc enim æstimationem præstationem augere & unum gradum addere, post alios, docet FRANZK. *h. t. n. 44. & seqq.* RAUCHBAR. *d. q. 29. n. 24.* ubi addit, plerosque *Dd.* hanc sententiam probare per *l. 52. §. 3. ff. pro soc. l. 5. §. 3. ff. comm.* quamvis, uti supra quoque dictum est, alii existiment, per hanc æstimationem taxationis gratia factam præstationes non augeri; sed illam nihil aliud efficere, quam quod pretium rerum constituatur, quod, illis perditis, secundum naturam cujusque contractus, sit præstandum. BURGUND. *in d. Comm. de peric. & culp. in contr. c. 12. num. 4. 5 & 6.* MOLIN. *d. tr. 2. disp. 294. num. 10 & 11.* COSTAL. *in l. 5. §. 2. ff. Commod. num. 9.* LAUTERBACH. *cit. Disp. §. 41. & seqq.* HARPPRECHT. *in Disser. Jur. Marchic. Badens. p. 4. th. 3.*

TIT. VII.

DE PIGNORATITIA ACTIONE, VEL CONTRA.

Inſt. *L.* 3. *Tit.* 15. *ſſ. ult.* & *L.* 4. *Tit.* 6. *ſſ.* 28. Cod. *L.* 4. *Tit.* 24. Nov. 52. Extr. *L.* 3. *Tit.* 21.

§. I.

Contr. pign. quid, qualis?

Vox pignoris eſt polyſima. Aliquando denotat ipſam Rem in ſecuritatem debiti obligatam. *ſſ. fin.* ibi: *qui pignus accepit*, & paulo poſt: *pignus utriusque gratia datur. I. quib. mod. re contr. obl. l.* 1. *§.* 6. *ff. de O. & A. t. t. ff. & C. de diſtract. pign.* Aliquando ſumitur pro ipſo Jure in re, in ſecuritatem debiti conſtituto, *l.* 26. *ff. h. t. t. quib. mod. pign. tacit. contr. t. t. quib. mod. pign. ſolv.* Aliquando vero ſignificat Contractum pignoris, *l.* 1. *ſſ.* 4. *ff. de pact. l.* 5. *ſſ.* 2. *ff. comm.* vid. Bachov. *tr. de pign. & hypoth. l.* 1. *c.* 1. Hahn. *h. t. num.* 2. ubi defendit contra Bachov. hunc contractum pignoris rectius, quam pignoratitium dici. Merlin. *de pign. & hypoth. l.* 1. *t.* 1. *q.* 1. ubi plures ſignificationes. Et in hac ultima ſignificatione hic accipitur, *l.* 1. *in f. ff. de pact. l.* 23. *ff. de R. I.* atque deſcribitur, quod ſit *Contractus realis, quo res in ſecuritatem debiti traditur, ut eadem, ſoluto pignoris vinculo, in ſpecie reſtituatur. d. ſſ. fin. I.* Hic contractus pignoratitius eſt *nominatus, d. ſſ. f. I.* Merlin. *d. l.* 1. *tit.* 1. *q.* 6. *num.* 2. *bonæ fidei*, arg. *ſſ.* 28. *I. de action.* δίπλευρος, *d. ſſ. f. I.* junct. *l.* 1. *§.* 2. *l.* 8. *pr. l.* 16. *ſſ.* 1. *ff. de pign. act.* Bachov. *d. tr. l.* 3. *c.* 9. *n.* 1. *& acceſſorius.* Licet enim ipſe per ſe exiſtentem & ſeparatam habeat naturam, accedit tamen obligationi cuidam principali. Duo enim ſunt genera Acceſſoriorum; Alterum, quod ita accedit, ut plane ab altero dependeat, & conjunctam cum principali eſſentiam habeat, ut ſine eo conſiſtere non poſſit. Sic præſtatio uſurarum ex mora in b. f. judiciis. At hic contractus æque ac fidejuſſio, conſtitutum, propriis conventionibus contrahitur: unde etiam, ſublata principali obligatione, interdum ſubſiſtit. Ab initio tamen fieri non poteſt, niſi propter aliam obligationem. Bachov. *d. tr. l.* 2. *c.* 1. *n.* 1.

Cauſa Effic.

II. *Cauſa efficiens* hujus contractus eſt *Conſenſus & rei Traditio*; Duæ enim concauſæ, ut in aliis contractibus realibus, requiruntur; *d. §. fin. I. l.* 1. *§.* 6. *ff. de O. & A.* Struv. *Exerc.* 19. *th.* 47. ibique Müller. Non obſt. *l.* 1. *pr. ff. h. t. l.* 66. *pr. ff. de furt.* ibi enim pignus accipitur pro re ipſa in ſecuritatem debiti obligata, quæ tantum tradi poteſt, non vero contractus. Pichard. *ad d. ſſ. fin. & ſſ.* 28. *I. de Act. quæſt.* 24. *n.* 1. qua non dominium, ſed naturalis rei poſſeſſio in accipientem transfertur; *l.* 35. *ſſ.* 1. *ff. l.* 9. *C. h. t. l.* 13. *pr. l.* 16. *ff. de uſurpat. & uſucap.* non vero civilis κατ' ἐξοχὴν ita dicta, quia creditor rem non detinet animo domini, ſed tantum animo ſibi habendi, propter aliud jus in re a domino ſeparatum. Hahn. *in tr. de jur. rer. contl.* 63. *n.* 6. vid. tamen Bachov. *tr. de pign. l.* 3. *c.* 6. *n.* 1. Mev. *p.* 5. *dec.* 94.

III. *Hunc contractum dando & accipiendo celebrare possunt omnes, qui contrahendo sese obligandi potestatem habent.* Pupillo pignus capienti, propter metum pignoratitiæ actionis, necessaria est tutoris auctoritas; *l. 38. ff. h. t.* sed tutor, si lege non refragante, dederit rem pupilli pignori, tuendus erit, scil. si in rem pupilli pecuniam accipiat, *l. 16. ff. eod.* vid. BACHOV. *d. tr. l. 2. c. 15. & l. 5. c. 17. in fin. pr. l. 1. pr. §. 1. ff. quæ res pign. obl.* infra *§. 52. de pign.* *Subjectum.*

IV. *Objectum hujus contractus sunt res omnes, quæ in commercio existunt;* vid. *l. 5. pr. & §. f. & l. 9. §. 1. ff. de pign. l. 1. §. 2. ff. quæ res pign.* PICHARD. *ad §. 28. I. de act. quæst. 24. num. 2.* corporales & incorporales; quamvis enim hæ tradi non possint, ex æquitate tamen id receptum est, *l. 11. §. 2. ff. de pign.* aliud exemplum vid. *in l. 4. C. quæ res pign. oblig.* B. AUCTOR. *Disp. de jure ἀντιχρ. th 26.* BACHOV. *d. tr. lib. 2. cap. 6. in pr.* vid. SPITZ. *de oppign. jurium. p. 1. c. 6. & per tot.* mobiles & immobiles, *l. 1. §. 2. ff. de pign.* etiam alienæ; hactenus scil. ut contractus valeat, & inter contrahentes obligatio contrahatur, atque actio pignoratitia competat, *l. 9. §. 4. l. 22. §. 2. l. 36. §. 1. ff. h. t. l. 5. §. f. ff. de pign.* BACHOV. *d. lib. 2. c. 3. in pr. p. 98.* Quia vero creditori in re aliena pignori data jus in re non acquiritur, quicunque enim non est Dominus, is nec formaliter, nec materialiter jus in re constituere potest, *l. 6. C. si alien. res pign. dat.* proinde ipsi contra dantem eo nomine actio pignoratitia contraria datur; licet necdum alius ea de re ipsi controversiam moveat, & debitor solvendo sit; *l. 9. pr. l. 16. §. 1. l 32. ff h. t.* BACHOV. *d. c 3. pr. p. 98. & lib. 5. c. 19. n. 4.* quando E. dicitur in *l. 2. ff. h. t.* quod nihil agat, qui rem alienam pignori accipit, intelligitur quoad jus in re constituendum, non vero quoad contractus subsistentiam & obligationem constituendam, add. STRYCK. *in usu moderno §. 4. &* LAUTERBACH. *§. 3. si res pign.* *Objectum.*

V. *Ratio, qua contractus pignoratitius ab aliis distinguitur, consistit in eo, quod hic res tradatur in securitatem debiti, ea lege, ut, soluto pignoris vinculo, res in specie restituatur, §. 4. I. quib. mod. re contr. obl. l. 1. §. 6. ff. de O. & A.* Debitum autem, in cujus securitatem res traditur, cujuscunque sit generis, quoad hujus contractus validitatem, nihil interest; sive sit præsens, sive futurum; simplex, sive mixtum; civile tantum, sive naturale tantum, arg. *l. 11. §. 2. ff. h. t. l. 5. pr. l. 14. §. 1. ff. de pign. & hyp.* *Forma.*

VI. Huic contractui interdum adjicitur *Pactum ἀντιχρήσεως,* quasi contrarii usus, contra fruitionis, & vox ἀντιχρήσεως in jure nostro pro ipso pignore antichretico accipitur in *l. 33. ff. h. t. Hocque pacto creditori Jus re pignorata utendi fruendi, in vicem usurarum, vel pro usura æris alieni, conceditur, & communi Ddrum sententia pro justo & rationabili negotio habetur,* quod passim sine scrupulo est receptum. GAIL. *lib. 5. Obs. 3.* MYNSINGER. *Cent. 6. Obs. 71.* B. AUCTOR. *de jure ἀντιχρ. th. 9.* *Pactum Antichreticum quid?*

 VII. Con-

Inter vivos conceditur vel tacite;

VII. *Conceditur per modum ultimæ voluntatis*, *& inter vivos*, & quidem *vel expresse*, *l. 14. l. 17. C. de Usur. vel tacite*; quando scil. debitor, qui simpliciter pecuniam creditam, sine usurarum promissione, accepit, creditori rem fructiferam pignori, absque fructuum reservatione, offert & tradit. Hoc enim in casu tacite actum videtur, ut creditor, in compensationem beneficii, re illa utatur, *l. 8. ff. in quib. causis pign. vel hypothec. tacit. contrah.* BACHOV. *ad Tr. vol. 2. disp. 1. th. 6. lit. h.* TABOR. *tr. de altero tanto, p. 3. art. 12.* CARPZOV. *part. 2. const. 30. def. 40. num. 1 & 2.* & maxime SCHÆFFER. *part. 2. quæst. 22.* STRYCK. *C. C. sect. 2. cap. 1. §. 21. & seqq. & in usu moderno §. 4. & seqq. h. t.* & de illius fructibus, ad legitimum usurarum modum, retineat, *d. l. 8.* TABOR. *d. art. th. 7.* SCHÆFFER. *d. q. 22. n. 39.* etiamsi a debitore nulla mora sit admissa. B. AUCTOR. *d. D. th. 14. & seqq.* & *Concl. for. Exerc. 25. th. 18.*

vel expresse.

VIII. Conventio Antichretica *Expressa* est, si verbis expressis conveniatur, ut creditor rei pignori traditæ fructus in vicem usurarum percipiat, donec debitum legitimo modo dissolvatur. In expresso vero antichretico pacto, si fructus, sive sint naturales, sive industriales, sunt incerti, qui scil. incertum eventum & pretium habent, legitimus usurarum modus exacte non observatur, nec ob modicum ejus excessum hoc pactum vitiatur, *l. 17. l. 23. C. de Usur.* quod præjudiciis confirmant CARPZ. *d. def. 40 & 41.* SCHÆFFER. *lib. 1. q. 17.* RAUCHBAR. *lib. 1. quæst. 20.* HAGEN. *tr. de usu usur. cap. 11. num. 123 & seqq.* BERLICH. *part. 2. decis. 170. num. 25.* B. AUCTOR. *d. D. th. 45 & seqq.* & *d. Exerc. th. 19.* STRUV. *Exerc. 19. th. 52.* ibique MÜLLER. vid. *Würtemb. Landr. p. 2. tit. 7. §. Da auch einer.* & *Würtemb. Lands-Ordn. tit. 50. p. 118. §. Dann sonsten.* ibi: *mit Vorwissen unserer Amtleute und Gericht, auf ein Gut, der Sachen gemäß, und so viel dasselb ungefährlich gelten möchte.* Cæterum, si fructus sunt certi & uniformes, quorumque æstimatio est certa, ut annui reditus, usuræ, tunc ultra legitimum usurarum modum hoc pactum non subsistit. HAGEN. *d. c. 11. n. 129.* vid. BERLICH. *d. decis. 170. num. 24.* HAHN. *ad Wesenb. tit. de pign. num. 5.* MEV. *discuss. 5. levam. inop. debitor. c. 4. n. 14. & seqq.* de Operibus & Remediis superadde d. Disp. *de jur. ἀντιχρ. th. 51 & seqq.* STRYCK. *de act. for. investig. sect. 1. n. 5. §. 71 & seqq.*

Lex Commissoria quid?

IX. *Lex commissoria* (cujus definitionem nominis vid. infra *ad tit. de L. Commiss.*) pignoribus addita, (ad differentiam ejus, quæ emtioni venditioni adjicitur, de qua infra *L. 18. t. 3.* & MÆSTERT. *tr. de Leg. Commiss. quæst. 4.*) *nihil est aliud, quam pactum, quod inter creditorem & debitorem convenit, ut, sua die debito non soluto, pignus pro quantitate debita pleno jure creditori acquiratur.* MÆSTERT. *d. tr. q. 2. n. 1.* MUDÆ. *de pign. tit. de pact. leg. commiss. n. 38.*

a Constantino reprob.

X. Cum vero res oppignorata communiter valore suo debitam pecuniam superet, miserique debitores pecunia egentes & meliorem fortunam sperantes, facillime in hanc duram conditionem consentiant, & sic credito-

creditoris calliditate legitimo usurarum modo fraus fiat; TRENTACINQ. *lib. 3. tit. de pign. Resolut. 11. n. 15.* vers. *pro veritate.* BACHOV. *tr. de pign. l. 1. c. 15. n. 17.* MÆSTERT. *d. tr. q. 3. n. 2.* eapropter ad compescendam creditorum asperitatem, ad juvandam debitorum fragilitatem & captionem, *Constantinus Imperator* hoc pactum in pignoribus reprobavit per *L. f. C. de pact. pignor.* MOLLER. *lib. 2. semestr. cap. 34.* MÆSTERT. *d. quæst. 5. de* JENA, *de L. Comm. th. 15. & seqq.* quæ ipsa lex etiam præteritis negotiis est lata, *d. l. f.* & Jure quoque Canonico, *c. pen. x. de pign.* Feudali, *c. un. pr. 1. F. 27.* atque Würtembergico approbata; *Würt. Landr. part. 2. tit. 7. pag. 258 & seqq. §. nachdem wir.* vid. MOLINÆVS *de I. & I. tr. 2. disp. 324. n. 2.* LVGO, *de I. & I. disput. 25. sect. 8. n. 177.* ita, ut hoc pactum nec hodie valeat. *Ord. Imp. Polit. de Anno 1577. tit. 20. Von Juden und ihrem Wucher. §. Und dieweil.* licet ex intervallo sit additum. arg. *d. l. f. C. de pact. pign.* & ibi BRVNNEMANN. Non obst. *l. 34. ff. de pign. action.* ubi debitor Creditori fundum, in præsens & pure, certo pretio, vendidit; in quo casu debitores solent esse cautiores ad præcavendum præsens damnum, quam futurum periculum, inducti spe melioris fortunæ. MVDÆ. *d. tit. num. 22 & seqq.* MÆSTERT. *d. tr. q. 6. C. J. A. tit. de pign. th. 15. num. 1.* MERLIN. *d. pign. lib. 4. tit. 4. quæst. 123. num. 83 & seqq.* vid. *Würtemb. Landr. d. pag. 258. & seq. §. nachdem wir.* ibi: *oder auch dem Glaubiger, &c.* vid. tamen BACHOV. *d. lib. 1. c. 16. num. 4.* Nec quicquam hic refert, sive pro mutuo, sive alio debito pignus cum tali pacto sit contractum; arg. *d. l. f. C. de pact. pign.* MVDÆ. *d. t. num. 4.* TRENTACINQ. *d. Resol. 11. num. 2.* MERLIN. *d. q. 123. num. 10.* ita, ut nec in favorem dotis hoc pactum subsistat. MÆSTERT. *d. tr. quæst. 10.* BACHOV. *d. c. 16. num. 6. in fin.* HAHN. *ad Wes. tit. de pign. n. 7 & seqq.* Nec aliud dicendum, licet non cum ipso creditore, sed cum fidejussore, arg. *d. l. f. C. de pact. pign.* MÆSTERT. *d. tr. Q. 12.* TRENTACINQ. *d. Resol. 11. num. 12 & 15.* BACHOV. *d. c. 16. n. 5.* MERLIN. *d. q. 123. num. 81. C. J. A.* Diss. MVDÆ. *d. tit. num. 13 & seqq.* per *l. f. ff. de contr. emt.* non de oppignorata, sed alia debitoris re hoc pactum sit initum; arg. *d. l. f.* MÆSTERT. *d. tr. q. 7.* MVDÆ *d. t. n. 6 & 7.* TRENTACINQ. *d. Resol. 11. n. 10.* adeo, ut illud nec juramento confirmetur; arg. *l. 5. C. de Legib.* TRENTACINQ. *d. resol. 11. num. 6.* BACHOV. *d. cap. 16. num. 1 & 2.* quamvis jure Canonico ipsum juramentum hoc quoque in casu sit servandum. *cap. pen. X. de pign.* BACHOV. TRENTACINQ. *dd. ll.* MERLIN. *d. q. num. 17 & seqq.* Imo nec statuto vel consuetudine hanc pactionem commissoriam approbari posse, traditur, MVDÆ *d. t. n. 10.* TRENTACINQ. *d. Resol. 11. n. 4.* MÆSTERT. *d. tr. quæst. 13. n. 4.* MERLIN. *d. quæst. 123. n. 25 & seq.* quod tamen haud simpliciter erit admittendum, per ea, quæ tradit LVGO, *d. sect. 8. num. 177.* & MOLINÆVS *d. disp. 324. n. 2.* quia jure positivo prohibitum, & cessante lege positiva tunc demum non valeret, si res oppignorata debitum longe excederet, & captione creditoris ac propria indigentia debitor ad hoc inductus esset.

XI. Illud vero Pactum, ut, debito sua die non soluto, creditor rem oppignoratam justo pretio habeat emtam, omnino subsistit. *l. 13. §. fin.* **Cognat.**

ff. de pign. act. l. f. ff. de contrah. emt. MÆSTERT. *d. tr. q. 14.* MUDAE. *d. tit. num. 35.* TRENTACINQ. *d. Resol. 11. n. 14.* LUGO, *d. Disp. 25. sect. 8. n. 178.* CARPZOV. *in Asyl. debitor. c. 2. pos. 52. num. 304 & seqq.* vid. MERLIN. *d. q. 123. num. 51 & seqq.* omnino B. AUCTOR, *ad J. Prov. Würt. p. 1. tit. 75. th. 87.* Præterea a pacto commissorio etiam differt Pactum, ut debitor, debito die conventa non soluto, rem oppignoratam creditori cedat, vendat, in solutum det, de quo *in l. 1. C. de pact. pign.* BACHOV. *l. 1. de pign. c. 16. n. 7 & 8.* MERLIN. *d. q. 123. n. 3 & 4.* FROMMANN. *in Disp. de dat. in solutum th. 27.*

De Effectu in genere.

XII. *Ex dicto contractu pignoratitio* statim quoad actum primum, seu jus agendi, *duæ nascuntur obligationes, Principalis* scil. *& Minus principalis;* quæ tamen actu secundo, sive quoad jus exigendi, in effectum deduci non possunt, nisi vinculum pignoris prius fuerit solutum. add. §. 15. Est autem *principalis, qua creditor debitori ad rem oppignoratam in specie restituendam; & Minus principalis, qua debitor creditori ad indemnitatem præstandam adstringitur; ex illa* oritur *Actio pignoratitia Directa, ex hac vero actio pignoratitia Contraria;* de quibus mox.

De Actione Pignoratitia in genere, & ejus differ. ab hypoth.

XIII. Actionis pignoratitiæ nomine in jure non semel, quamvis abusive, significatur actio hypothecaria; *l. 3. §. 3. ff. ad exhib. l. 9. in f. pr. ff. quib. mod. pign. solv. l. 41. ff. de pign. act. l. 13. pr. ff. de cond. indeb.* VINN. *ad §. f. I. quib. mod. re contr. obl. num. 3.* BACHOV. *de pign. lib. 5. cap. 15. n. 1.* a qua tamen actio pignoratitia in specie & proprie dicta multis modis differt; Illa enim est prætoria, realis, quæ oritur ex jure in re, & datur creditori adversus quemcunque possessorem, ad rei oppignoratæ possessionem consequendam. *§. 7. I. de Action. l. 66. pr. ff. de evict.* Hæc vero est civilis, bonæ fidei, *§. 28. I. de Action.* & mere personalis, *l. f. C. de distr. pign.* BACHOV. *d. lib. 5. cap. 19. num. 2.* HAHN. *ad Wes. h. t. n. 7.* ex contractu pignoratitio descendens. Estque vel *Directa,* vel *Contraria.* vid. BACHOV. *d. tr. cap. 15. num. 15.* MERLIN. *de pign. l. 5. tit. 1. quæst. 64.*

Actio Pign. Directa quid?

XIV. *Actio pignoratitia directa est personalis, quæ competit illi, qui pignus dedit, ejusque hæredibus, adversus creditorem, ejusque hæredes, ad rem oppignoratam, pignoris vinculo soluto, recuperandam. d. §. f. I. quib. mod. re contr. oblig.* vid. *l. f. pr. ff. h. t.* Estque *directa* vel *utilis.* BACHOVIUS, *d. c. 19. num. 4.*

C. Effic. & ubi locum habeat.

XV. *Causa Efficiens* hujus actionis *est contractus realis pignoratitius, & principalis exinde descendens obligatio. d. §. f.* Quamprimum enim pignus rei traditione est contractum, statim hæc nascitur actio; *d. §. f. l. 1. §. 6. ff. de O. & A.* quamvis regulariter soluto demum pignoris vinculo intentari, & cum effectu in judicium deduci possit, ac propterea tunc demum, quoad exercitium scil. & exactionis effectum, nasci dicatur in *l. 9. §. 3. ff. h. t.* vid. *l. 13. §. 8. ff. de act. emt. vend.* Sufficit enim ad nativitatem facultas aliquid exigendi, licet actu secundo non statim institui queat; posita namque causa proxima non impedita ponitur

ponitur effectus. BACHOV. *d. c. 15. n. 2. & c. 16. n. 2.* MERLIN, *d. pignor. lib. 5. tit. 2. q. 65. n. 1.* FRANZK. *in Comm. h. t. n. 6 & seqq.* Cum autem hæc actio oriatur ex contractu pignoratitio, sua sponte sequitur, illam locum non habere, nisi contractus ille celebratus sit. Si tamen creditor hypothecæ rei possessionem sit consecutus, cum ea res jam incipiat induere naturam pignoris, proinde eo in casu, ad exemplum directæ pignoratitiæ, utilis datur actio. per *l. 34. ff. de damn. infect. l. 11. §. 5. ff. h. t. l. 7. ff. de distr. pign.* junct. *l. 13. ff. h. t.* BACHOV. *d. tr. lib. 5. cap. 18.* ubi *in fin.* subjicit de pignore prætorio ad exemplum pignoratitiæ actionem in factum dari, per *l. 9. pr. ff. de reb. auth. jud. poss. l. 5. §. 21. ff. ut in possess. legat. serv.* GRASS, *de act. direct. & util. §. 30.*

XVI. Competit hæc actio illi, qui pignus dedit, & illius hæredibus; Adversus creditorem, & illius hæredes; *l. ult. C. si vend. pign. ag.* PICHARD. *ad §. 28. I. de Act. quæst. 24. n. 7.* sed non contra tertium possessorem, arg. *d. l. ult. C. si vend. pign.* nec adversus fidejussorem, vid. *l. 2. l. 26. pr. ff. de pignor.* aut creditoris creditorem, cui ille rem sibi oppignoratam iterum pignori dedit. arg. *l. 27. ff. h. t. l. 11. §. 5. ff. eod.* Non obst. *cap. cum contra, x. de pign.* & *l. 40. §. f. ff. h. t.* Resp. HAHN. *ad Wes. h. t. n. 7. membr. V.* BACHOV. *d. tr. lib. 5. cap. 19. num. 1 & seqq.* PICHARD. *d. q. num. 8 & seq.* STRYCK. *in usu moderno §. 11.* BEYER. *pos. 13 & 14. h. t.* *Subj. Act. & Pass.*

XVII. *Objectum hujus actionis sunt non tantum res pignori traditæ; d. §. f. I. quib. mod. re contr. oblig. sed etiam illarum fructus,* quos creditor percepit, vel percipere debuit; vid. *l. 1. 2 & 3. h. t.* BACHOV. *d. c. 22. p. 470.* etiamsi res illæ non sint debitoris propriæ, & ipse debitor hoc sciverit. *l. 22. §. 2. ff. h. t.* PICHARD. *d. q. n. 13 & 14.* Neque enim creditor debitori hic quæstionem referre potest dominii; sc. alieni, & quod res sit alterius. *l. 9. §. 4. ff. h. l. 12. §. 1. ff. de distr. pignor.* arg. *l. 31. §. 1. ff. sol. matrim.* Exceptio tamen proprii dominii a creditore omnino opponi potest. arg. *d. l. 31. §. 1.* BACHOV. *d. l. 5. c. 21. p. 466.* *Objectum, fructus, res alienæ.*

XVIII. Porro veniunt in hanc actionem omnia commoda, quæ creditor occasione pignoris est consecutus. *d. l. 12. §. 1. ff. de distr. pign.* vid. *l. 22. pr. & §. 1. ff. h. t.* BACHOV. *cap. 22. pag. 470 & sqq.* Unde ipse hac actione conventus etiam actiones ratione pignoris, licet ex proprio pacto quæsitas, debitori cedere tenetur. *l. 13. pr. ff. h. t.* Præterea petitur hac actione interesse, *l. 9. §. f. ff. h. t.* etiam extrinsecum, *l. f. pr. ff. d. t.* vid. BACHOV. *d. cap. 21. n. 4. p. 466.* VOET. *n. 3 & 4. h. t.* Si culpa vel mora intervenerit, & post moram usuræ quoque; *l. 7. ff. h. t. l. 32. §. 2. ff. de usur.* suppositis tamen terminis habilibus, quibus scil. quantitas debetur; usuræ enim sortem præsupponunt, imo interdum ex æquitate etiam ante moram. vid. *l. 6. §. 1. ff. h. t.* STRUV. *Exerc. 19. th. 48.* Non obst. *l. 40. §. 2.* ibi: *nec quicquam amplius. ff. eod.* Nam *d. §. 2.* non de hac nostra actione, sed imploratione judicis loq. æque ac *c. 6. x. de pign.* BACHOV. *d. c. 21. num. 1.* vers. *Et præterea.* *De aliis Commodis occas. pignoris venientibus.*

XIX. De-

Qualis culpa est præstanda?

XIX. Denique si creditoris dolo vel culpa (levi scil. in abstracto considerata. arg. *l. 14. ff. h. t.* Obst. *l. 18. pr. in f. ff. commod.* junct. *l. 17. pr. ff. de jur. dot.* vid. supra *ad tit. Commod. §. 33. in fin.* Resp. quod in *d. l. 18.* comparatio fiat quoad gradum) res supposita deterior sit facta, vel in totum perierit, ad damnum illud resarciendum hæc competit actio. *§. 4. I. quib. mod. re contrah. oblig. l. 5. §. 2. l. 18. pr.* vers. *ita, ut culpæ fiat æstimatio. ff. comm. l. 14. l. 22. §. ult. l. 30. in f. ff. h. t. l. 9. §. 5. ff. de reb. auth. jud. poss. l. 5. l. 7. C. h. t.* vid. *Würt. Landr. p. 2. t. 7. §. Es soll ein jeder.* atque hac ratione comparatur cum commodato in *l. 13. §. 1. ff. h. t.* licet in hoc insuper etiam diligentia sit præstanda; *l. 5. §. 2. ff. commod.* si vero res oppignorata levissima creditoris culpa, aut citra omnem ejus culpam casu fortuito deterior fiat, vel plane pereat, ipse secutus est, nec creditum petere prohibetur. *d. §. 4. I. l. 5. l. 6. C. h. t. l. 19. C. de pign. l. 13. §. 1. ff. h. t.* ubi quamvis casus tantum expresse excipiatur, ex eo tamen non continuo sequitur, summam quoque diligentiam esse præstandam. Obj. qui suo vitio rem perdit, hac actione tenetur. *d. l. 5. C.* Atqui, qui levissima culpa, quæ est vitium, rem perdit, &c. Resp. levissima culpa, quoniam, quod verbum ipsum indicat, vix culpa, nec in hoc contractu vitium est, sæpe non consideratur, & cum casibus fortuitis, ad quos proxime accedit, ipsa quoque excludi intelligitur, ut in *d. l. 5. C. h. t. l. 28. C. locat. l. 4. C. de peric. tutor.* VINN. *ad §. f. I. quib. mod. re contr. oblig. n. 5.* & ibi PICHARD. *num. 5 & seqq.* MEIER. *in Comm. de culpa in contr. præstand. th. 178 & seq. th. 227 & seqq.* BACHOV. *d. cap. 21 num. 3 & 4.* CARPZOV. *p. 2. const. 26. def. 1 & 3.* ubi tradit, quid de jure Saxonico obtineat, de quo vid. etiam HAHN. *d. num. 7.* STRYCK, *in usu moderno §. 10. h. t.* vid. *Würtemb. Landr. d. t. 7. §. Wo aber.* Creditor tamen pacto ad summam diligentiam, imo etiam ad casum fortuitum sese obligare potest; *l. 6. C. h. t.* BACHOV. *d. c. 21. n. 4. pag. 465.* Et ad illum etiam obligatur, si propria auctoritate rem occupaverit, *l. 30. ff. h. t.* BACHOV. *d. l.* aut alia culpa vel mora casum præcesserit. arg. *c. un.* x. *commod.*

Interdum cautio.

XX. Si dubitatur, an creditor dolo vel culpa quid commiserit, repromittere eo nomine tenetur. *l. 15. ff. h. t.* PICHARD. *ad d. §. 28. I. de act. quæst. 24. num. 23.* BACHOV. *d. l.* ubi recte, hic nudam cautionem & repromissionem sufficere, docet arg. *l. 3. C. de verbor. & rer. sign.* Casum vero probare debet creditor. *d. l. 5. C. h. t.* TRENTACINQ. *lib. 3. tit. de pign. Res. 3. n. 2 & 5.* ubi explicat, quæ probationes sufficiant. & *Resol. 6.* add. CARPZOV. *d. const. 26 def. 17. 18. 19.*

Pignore distractio ad quid?

XXI. Cæterum, si, cessante solutione, creditor valide, observatis debitis solennitatibus, (de quibus vid. BACHOV. *l. 3. cap. 23.* Si enim venditio sit nulla, ob defectum solennitatis, vel ex causa aliqua earum, quas enumerat BACHOV. *d. l. 3. cap. 28. n. 5.* vid. *l. 2. C. si vend. pign. agn.* & BACHOV. *d. l.*) pignus distraxerit, non potest agi pro re restituenda, quæ rite vendita est; sed tunc datur hæc actio (I) Si creditor non bona fide in vendendo pignore versatus sit, ad omne interesse, *l. 7. C. de distr. pign. l. 1. l. 4. C. si vend. pign. ag.*

BACHOV.

BACHOV. *de pign. l. 5. c. 22. n. 1.* (II) Ad residuum pretii; *l. f. C. de distract. pignor. l. ult. C. si vend. pign. ag.* quod si ab emtore creditori nondum sit solutum, actio adhuc, non contra emtorem, sed creditorem competit. *l. f. C. si vend. pign.* ita, ut debitor invitus non teneatur admittere actionum cessionem vel delegationem contra emtorem; *l. pen. ff. h. t.* nisi debitor omnino urgeat creditorem, & nullam moram ferre velit; tum creditor, qui bona fide vendidit, & nullam culpam in exactione pretii admisit, non ad solvendum, sed ad actiones contra emtorem cedendas compellitur. *l. 24. §. 2.* ibi: *non esse urgendum ad solutionem creditorem; sed aut expectare debere debitorem, aut, si non expectat, mandandas ei actiones adversus emtorem, tamen periculo venditoris. ff. h. t.* BUS. *ad d. l. pen.* BACHOV. *d. cap. 22. num. 2.* ubi ulterius explicat *d. l. 24. §. 2. & l. 9. ff. de distr. pign.* quæ accip. ubi creditor omni omnino culpa caret, & ab omni culpa immunis est; si enim tantillum ipsi imputari possit, periculum ad eum pertinet. *d. l. 24. §. 2. l. 42. ff. eod.* HARPPRECHT, *in disp. de vendit. gratiosa th. 20.*

XXII. *Differt actio pignoratitia directa ab aliis in eo, quod hæc competat ad res oppignoratas, soluto pignoris vinculo, in specie restituendas.* Creditor enim, qui facultatem restituendi habet, illas præcise restituere tenetur, *l. 40. §. f. ff. h. t.* & a judice etiam ad hoc condemnatur: arg. *l. f. C. de fideicomm. libert.* nec interesse præstando liberatur; sed judex manu militari illas auferre & debitori restituere potest. *l. 68. ff. de R. V.* BACHOV. *de pign. d. c. 21. n. 2.* Pignoris autem vinculum quocunque modo sit solutum, nihil interest. *l. 9. §. 3. ff. h. t.* vid. *l. 24. §. f. ff. eod.* MERLIN. *de pign. l. 5. tit. 2. quæst. 65. n. 7. & t. t. quib. mod. pign. solv.* Interdum etiam durante pignoris vinculo efficaciter ratione interesse intentatur. *l. fin. pr. in fin. ff. h. t.* *Differentiæ ratio.*

XXIII. Hæc actio est perpetua, confer. CARPZOV. *p. 2. C. 1. def. 3 & 4.* HARPPRECHT. *C. 30. num. 58. & seqq.* ita, ut, secundum communem, in praxi receptam sententiam, illi nullo tempore præscribatur, & debitor etiam post 30 & 40 annos debitum offerre, & hac actione pignus repetere possit. arg. *l. 7. §. 4. C. de 30 vel 40 ann. præscript.* junct. *l. 9. §. 3. ff. h. t.* Nam debito vel pignore non soluto jure quis prohibetur agere, licet ipso jure actio competat, uti *h. l.* vid. *præced. §. 15.* contra illum non currit præscriptio. *d. l. 7. §. 4. l. 1. §. 2. C. de ann. exc.* FRANZK. *Ex. 5. quæst. 6.* GAIL. *l. 2. Obs. 18. num. 4.* ubi testatur, Cameram imperialem hanc, tanquam veriorem & æquiorem sententiam esse secutam. GREV. *lib. 2. concl. 18. num. 1 & 2.* MYNSINGER, *C. 1. Obs. 16.* GOEDD. *vol. 1. Cons. Marpurg. 28. num. 247. & seqq.* & VULTEIUS, *vol. 3. consil. 21. n. 258.* MEV. *ad Jus Lubec. lib. 3. tit. 4. art. 4. n. 3. & seqq.* CARPZOVIUS, *part. 2. const. 1. def. 3.* Hæcque sententia approbatur in *Instrumento Pacis Osnabr.* Cæs. Suecico *Art. 5. §. 9.* vers. *Quæ vero*: ita tamen, ut, si oppignoratio hominis memoriam excedat, possessor rem oppignoratam restituere non teneatur, nisi possessoris exceptiones & merita causæ sufficienter examinentur. *d. vers.* Aliter tamen conventum est quoad Impp. qui noviter electi promittunt; se res oppigno- *De h. actionis præscriptione.*

pignoratas creditoribus relicturos, eosque in quieta possess. defensuros, omni cessante reluitione. Ita *Carolus V. in Capit. art. 4. Wir sollen und wollen &c. den Ständen samt der Reichs-Ritterschafft ihre* Regalia, *Pfandschafften &c. ohne einige Weigerung &c.* Capit. Leop. *art. 3.* Instr. Pacis, *d. §. 9.* vers. *Omnia quoque Monasteria, circa fin.* verb. *Quod ad oppignorationes Imperiales pertinet.* vid. SCHWEDER. *Introd. in J. P. part. spec. sect. 1. cap. 23. §. 5.* FRITSCH. *Exerc. var. Jur. Publ. Vol. 1. Exerc. 2. de oppign. rer. Imp. th. 38. & per tot.* GRASS. *in Collat. Juris commun. cum Recess. Imper. sect. 6. §.* 4. add. BACHOV. *ad Tr. vol. 2. disp. 22. th. 3. lit. I.* & *tr. de pign. lib. 5. cap. 20.* GOEHAUS. *part. 3. peric. Acad. quæst. 17.* VINN. *lib. 246.* STRUV. *Exerc. 43. th. 2.*

A. Pignoratitia contraria quid?

XXIV. *Actio Pignoratitia contraria est personalis, civilis, bonæ fidei, rei persecutoria, perpetua, competens creditori, adversus debitorem, ad indemnitatem pignoris nomine consequendam.* vid. *l. 2. §. 2. l. 16. §. 1. ff. h. t.*

C. Effic.

XXV. *Oritur hæc actio ex contractu pignoratitio & obligatione,* quæ secundario & minus principaliter ex illo descendit. Et si hypothecæ possessio ad creditorem pervenit, cum quodammodo naturam pignoris induat, proinde, si v. gr. creditor in rem illam expensas fecerit, etiam tunc hanc utilem actionem dari, docet BACHOV. *tr. de pign. lib. 3. c. 9. n. 2.* vid. *præced. §. 15.* & B. AUCTOR. *Concl. For. d. Exerc. 25. th. 21.* Quod vero BARTOL. *in l. 17. §. 3. de pact. n. 3.* hanc actionem tunc quoque locum habere existimat, si nuda conventione hypotheca constituta, & debitor in illa fraudulenter versatus sit, illud æquitatis quidem colorem habet; sed de jure vix probari potest, cum hic actionis hujus causa & fundamentum plane deficiat. BACHOV. *d. c. 9. n. 3. in f.* cum BARTOLO facit ALEXAND. *ad d. l. 17. §. 3. n. 7.* per *l. 1. ff. h. t.* sed ibi pignus aliter, nec pro contractu, accipitur. (2) Opp. *l. 16. §. 1. ff. h. t.* Resp. ibi præsupponi, imo dici, pignus esse datum. (3) Obj. *l. 36. §. 1. ff. eod.* ibi: *obligavit.* Resp. rei scil. traditione; aut dicendum, ibi agi de crimine stellionatus, quod etiam locum habet in hypotheca.

Subj.

XXVI. *Competit creditori, ejusque hæredibus*; Adversus debitorem, vel qui debitoris loco pignus dedit, ejusque hæredes.

Objectum.

XXVII. *Ad indemnitatem pignoris nomine consequendam*; sive ad id, quod creditori ex pignoris causa abest, etiamsi debitor solvendo sit, *l. 32. ff. h. t.* Abesse autem aliquid potest ex triplici causa; & quidem (1) ob rei qualitatem: ut si quis rem alienam (licet nondum evictam, BACHOV. *d. l. 3. c. 9. n. 5.*) vel alteri obligatam, aut morbosam creditori ignoranti pignori dederit, *l. 1. §. f. l. 9. pr. l. 16. §. 1. l. 32. l. 36. §. 1. ff. h. t.* STRYCK. *in usu moderno §. fin. h. t.* SCHILTER. *Ex. 26. §. fin.* etiamsi ipse, qui dedit, hoc ignoraverit. *d. l. 16. §. 1. ff. h. t.* Si vero sciens prudensque hoc fecerit, etiam extra ordinem stellionatus criminis nomine plectitur; *d. l. 1. §. f. d. l. 16. §. 1. l. 36. §. 1. ff. h. t.* nisi res alteri obligata pretiosa satis sit, ut utrique creditori sufficere possit; tunc enim pignoratitia & crimen stellionatus cessat. *d. l. 16. §. 1. in f.* Idem dicendum, si quis æs pro auro creditori ignoranti

ranti & erranti pignoris nomine tradiderit. Hic enim actio quoque datur contraria, & si debitor sciens hoc fecit, etiam crimen stellionatus commisit, *d. l. 1. ff. 2. d. l. 36. pr.* Si vero ab initio quidem aurum pignori dederit, & postea æs pro auro subjecerit, tunc datur actio furti. *d. l. 36. pr. h. t.* v. infra *§. 4 & 5. de crim. stellion.*

De damno ex re oppignorata accepto.

XXVIII. (II.) *Datur etiam hæc actio, si ex re oppignorata creditor quid damni senserit*: v. gr. si ipsi servus oppignoratus furtum fecerit; *l. 31. ff. h. t. l. 61. §. 1. ff. de furt.* ita tamen, ut debitor servum pro noxæ deditione relinquere possit; *d. l. 31.* & *d. l. 61. §. 1.* MERLIN. *de pign. lib. 5. tit. 2. quæst. 66. n. 12.* nisi sciens furem vel solitum furtum facere pignori dederit, tunc enim creditorem omnino indemnem præstare tenetur, *d. l. 31. d. l. 61. ff. 3. ff. de furt.* perinde ac in commodato & deposito; *d. l. 31.* quæ ipsa tamen comparatio in eo tantum procedit casu, quo quis sciens furem pignori dedit, alias diversum obtinet in deposito & commodato atque pignore. *d. l. 61. §. 5 & 6.* vid. BACHOV. *d. c. 9. n. 8.*

De Expensis necessariis, de utilibus.

XXIX. (III.) Creditori aliquid pignoris nomine abest, & ipsi hæc actio competit, si in rem pignori acceptam necessarias expensas fecit. *l. 8. pr. ff. l. 7. in f. C. h. t.* v. etiam *l. 8. ff. 1. l. 22. §. ult. ff. eod.* vid. infra *ff. 11. de distract. pign. & ff. 18. de evict.* ut si quid cautionis nomine præstiterit, vel debeat. Quamvis enim creditor ob hasce expensas etiam jure retentionis uti possit; *d. l. 8. pr. & §. 1. ff. h. t.* interdum tamen hæc actio ad illas recuperandas est necessaria, si nimirum res perierit, vel restituta fuerit, *d. l. 8. pr.* De utilibus quoque expensis datur hæc actio, si illæ factæ sint tacito vel expresso debitoris consensu, *l. 25. ff. h. t.* v. gr. si quis dederit servum pignori, quem jam artificiis quibusdam institui & erudiri fecerat; si enim porro ex hac causa impensas faciat creditor, censetur id facere voluntate debitoris, per *d. l. 25.* ubi artificia necessaria dicuntur, quibus servi instrui solebant (nulla enim præcise necessaria sunt.) BACHOVIUS *d. c. 9. n. 4.* Extra hunc casum utiles an restituendæ sint, Judex ex circumstantiis statuet, ita, ut nec audiat delicatum nimis debitorem, qui scilicet plane quascunque expensas ferre recusat, nec etiam onerosum creditorem, qui scilicet nimis gravare vult debitorem, & impensis majoribus hoc agit, ut luitionem debitori faciat difficilem; quia non dicuntur utiles impensæ, quæ tam magnæ sunt, ut dominus cogatur habere rem pro derelicta. *d. l. 25. ff. h. t.* FRANZK. *in Comm. h. t. num. 33.* BACHOVIUS, *d. cap. 9. n. 4.* STRYCK, *in usu moderno §. 17. h. t. & de act. for. investig. sect. 1. m. 5. ff. 36 & 37.* vid. GAIL. *l. 2. obs. 12. in fin.* ubi dicit, hoc notandum *contra potentes hypothecarios, qui dominia possident sub pacto de reluendo, (Pfand Innhaber) & rem hypothecatam novis & pretiosis ædificiis ita exornant, ut sumtuum magnitudine Dominum reluitione excludere, sibique proprietatem Dominii retinere satagant.* GRÆV. *lib. 12. concl. 2. coroll. 2.* GARSIAS. *tr. de expens. c. 1. num. 31.* Alios casus, quibus hæc actio competit, refert BACHOV. *d. c. 9. n. fin.* ut, si debitor pignus tradendo malitiose versatus sit, *l. 9. pr. ff. h. t.*

Mmmm 2

ff. h. t. illud corruperit, & ita, ne pro debito sufficeret, effecerit, *l. 27. ff. de pignor.* item, si res ad debitorem sine facto & voluntate creditoris pervenerit, quo refertur. *l. 3. ff. h. t.* aut si debitor precario concesserit, &c. *l. 22. §. 3. ff. eod.* BEYER. *pos. 40 & seqq. h. t.*

LIBER XIV.

Connexiones Libri XIV.

Supra dictum, fieri interdum, ut cum alio contrahamus, alii vero credamus; Sic ex eo, quod cum Magistro navis contractum est, datur in Exercitorem navis condictio, quæ hinc Exercitoria actio vocatur. Tit. 1. *De Exercitoria actione.* Ex Lege Rhodia, Magister navis convenitur ad contributionem a vectoribus exigendam. Tit. 2. *De Lege Rhodia de jactu.* Et hæ obligationes veniunt ex negotiatione nautica. Ex negotiatione tabernaria vero in præponentem vel Dominum institoris, quo cum contractum est, dirigitur actio Institoria. Tit. 3. *De institoria actione.* In Dominum servi, ex contractu servi, ut filii, Tributoria. Tit. 4. *De Tributoria actione.* Ex contractu autem Filiifamilias tam agitur erga filium; Tit. 5. *Quoad cum eo, qui in aliena potestate est, negotium gestum esse dicitur.* Nisi contra SCtum Macedonianum mutuam pecuniam acceperit. Tit. 6. *De Senatus consulto Macedoniano*: quam Patrem, uti videbimus in libro seq. XV.

TIT. I.

DE EXERCITORIA ACTIONE.

Inst. *L. 4. Tit. 7. §. 2.* Cod. *L. 4. Tit. 25.*

§. I.

Interdum ex alterius contractu quis conven.

Postquam Prætores ex æquitate actiones extenderunt adversus personas, quæ non ipsæ contraxerunt, vid. STRUV. *Ex. 20. th. 3. & seqq.* ibique MÜLLER. JCti etiam ipsas actiones directas adversus eas concesserunt, & hoc docet Imp. *in §. f. I. quod cum eo, qui in al. pot.* idem probatur *l. 29. ff. de R. C. l. 17. §. f. ff. de inst. act. l. f. ff. pro socio. l. 13. §. 25. ff. de A. E. & V.* VINN. *ad d. §. fin. I.* ait: *Credibile est, autoritate Prudentum id introductum, hoc colore, quasi cum ipso patre aut domino res gesta sit.* vid. BACHOV. *de Act. Disp. 8. th. 15.* Nam Prætor de isto juris civilis rigore, quo ex facto alieno nemo tenebatur, aliquid remisit, ita, ut ex contractibus filiorum vel servorum Pater vel Dominus efficaciter convenire queat. Verum cum plures sint actiones, quibus Pater & Dominus ex contractu filii & servi conveniuntur, inprimis hic agitur de contractibus servorum; ita tamen, ut, *sive cum servis negotium gestum sit, sive cum*

his,

his, qui in potestate parentum sunt, eadem fere *jura serventur. pr. I. d. t. quod cum eo, qui in al. potest.* Particula *fere* autem indicat, quod non in omnibus omnino æquiparentur; Sic filius ex contractu obligatur in solidum, *l. 44. ff. de pecul.* non vero servus. *l. 14. ff. de O. & A.* Filius in judicem consentiens obligat patrem; sed non servus. *l. 3. §. 8 & 9. ff. de pecul.* Item filiusfam. intercedendo aut mandando patrem obligat, haud servus. *d. l. 3. §. 5.*

II. In hoc & sequenti libro plures proponuntur actiones, quæ non ex natura sua, sed ex adjecta a Prætore qualitate competunt adversus Patrem & Dominum. *Causa Impulsiva* in iis duplex est, *Vtilitas* scil. & *Voluntas*; propter *Vtilitatem* Prætor concedit *actionem de in Rem verso. Voluntas* est vel *tacita*, quæ dicitur *Permissio*; vel *expressa*, quæ *Consensus*. Et hic iterum est vel *Generalis*, vel *Specialis. Hic causam dat Exercitoriæ & Institoriæ*, BACHOV. *d. Disp. 8. th. 10.* FRANZK. *ad §. 2. I. quod cum eo, qui in al. pot. n. t.* Hic actioni quod jussu. Obst. *l. 1. §. 1. ff. quod jussu.* Resp. ibi quoque voluntatem ad certam personam fuisse restrictam. & Tò *generaliter* ratione objecti intell. BACHOV. *d. D. th. 12.* FRANZK. *ad §. 1. d. t. I. n. 3 & 4. Permissio*, quæ scil. per consequentiam deducitur, similiter est vel *generalis*, vel *specialis. Ex illa oritur actio de peculio*, BACHOV. *d. D. th. 9.* FRANZK. *ad §. 3. d. t. num. 1. ex hac actio tributoria.* vid. BACHOV. *d. D. th. 13.* FRANZK. *d. l.* adde infra. §. 16.

Dant. VI. act. hujusm. C. Imp.

III. *Actio autem Exercitoria*, de qua *in h. t.* ita dicitur ab exercitore, adversus quem competit. VINN. FRANZK. *ad d. §. 2. I. n. 12.* & *est actio personalis, a Prætore nova qualitate aucta, qua ex contractu cum magistro navis, secundum præpositionis legem inito, agitur adversus Exercitorem in solidum*, *d. §. 2. I. quod cum eo, qui in al. pot. Estque Prætoria*, propter qualitatem adjectam, *d. §. 2. l. 1. §. 23. ff. h. t. personalis*, quia oritur ex contractu, & specie non differt ab actione principali ex contractu descendente; *rei persecutoria*, BVCHNER. *Dissert. de re & jur. aquatil. thes. 203. in fin. perpetua, l. 4. §. 4. ff. h. t. & bonæ fidei vel stricti juris*, prout actio ex contractu inter ipsos contrahentes competens est vel bonæ fidei, vel stricti juris. VINN. *ad §. 28. I. de Action. n. 5.* vers. *Eo amplius.* vid. BACHOV. *d. disp. 8. th. 14. pag. 127 & seq.* LOCCEN. *tr. de jur. maritim. & naval. lib. 3. cap. 7. n. 2.* STRYCK. *de act. for. investig. sect. 1. m. 8. §. 6 & 16.* Hæc enim actio, perinde ac actio institoria tributoria, de peculio, de in rem verso, & quod jussu, a directis, quæ inter ipsos contrahentes competunt, non specie, sed tantum adjectitia differt qualitate, (nam actiones ex contractu de rigore Juris Civilis tantum competunt adversus contrahentes, ideo Prætor hanc qualitatem adjecit) & in plurimis illarum naturam imitatur, vid. *l. 3. §. 7. l. 5. pr. l. 38. ff. de pecul.* BACHOV. *d. Disp. 8. th. 14. p. 126 & seqq.* FRANZK. *in Comm. π. h. t. n. 6 & seqq.* HAHN. *ad Wes. h. t. n. 2.* STYPMANN. *tr. de jur. maritim. & nautic. lib. 4. cap. 15. num. 253 & seqq.* SCHNEIDEWIN *ad §. 10. I. de action. num. 10.*

Act. Exercitoria unde? quid? qualis?

C. Effic. & Magist. nav. quis?

IV. *Causa* hujus actionis *Efficiens est contractus cum Magistro navis secundum præpositionis legem initus, & Edictum Prætoris.* Vt itaque hæc actio locum habeat, requiritur (I) *Contractus. d. §. 2. I.* STYPMANN. *d. cap. 15. n. 141 & seqq.* Ex delicto Magistri non datur hæc actio, *l. 1. §. 2. ff. h. t.* SCHILTER. *Exerc. 27. §. 6.* CARPZOV. *dec. 133.* VOET. *n. 7. h. t.* (II) *Vt contractus initus sit cum navis Magistro, qui scil. locandis navibus, vel vectoribus conducendis, vel mercibus emendis vendendisve est præpositus,* sive cui totius navis cura est commissa; quod quidem essentiale; *l. 1. §. 1 & 3. ff. h. t.* & in hoc differt Magister navis ab Institore, quod ille navi simul præpositus. Idque vel ab ipso Exercitore, vid. *l. 1. §. 5.* ibi: *si scit, & passus est, ff. h. t.* vel a primo navis Magistro, per jussum, mandatum, locationem, expresse, vel tacite, *d. l. 1.* Datur enim hæc actio etiam ex contractu sub-vel pro-Magistri, quem scilicet primus Magister præposuit, licet hoc factum sit ignorante, vel etiam invito & prohibente Exercitore *d. l. 1. §. 5.* ibi PECK. *n. 5.* & VINN. *lit. f.* STRUV. *Exerc. 20. th. 10.* ibique MÜLLER. quod singulari jure in utilitatem navigantium introductum est. PECK. & VINN. *dd. ll.* STYPMANN. *d. cap. n. 119 & seqq.* Alias enim, ubi personæ certæ industria est electa, ibi non locum habet substitutio. *l. 39. ff. de solut. l. un. §. 9. C. de cad. toll.* (obst. *l. f. C. de neg. gest.* Resp. exceptio est in Exercitore ob utilitatem navigantium.)

Quis possit esse Magister?

V. Præterea nec illud quoad hanc actionem refert, Magister navis cujuscunque sit conditionis, ætatis & sexus; *l. 1. §. 4. ff. h. t.* ibi PECK. & VINN. *lit. a.* STYPMANN. *d. cap. 18. n. 115 & seqq.* quilibet enim in suum præjudicium etiam inhabilem potest approbare, *l. 7. §. 2. ff. de Inst. act.* Si plures magistri simpliciter fuerint præpositi, cura navis singulis in solidum mandata censetur; unde etiam ex singulorum contractu hæc actio datur, *l. 1. §. 13. ff. h. t.* Cæterum, si officia fuerint divisa, tunc pro distincto cujusque officio exercitor obligatur, *d. l. 1. §. 13.* Si vero ita præpositi sint, ut plerumque fieri solet, ne quid alter sine altero gerat, creditor, qui contra legem præpositionis, quam scivit vel scire potuit, cum uno contraxit, sibi imputabit, *d. l. 1. §. 14.* ibi: VINN. *lit. d. & e. p. 111 & 112.* STRYCK, *de act. for. investig. sect. 1. m. 8. §. 17.* Ex contractu nautarum (vid. *l. 1. §. 2. ff. naut. caup.)* exercitor non obligatur. Ratio est in *d. l. 1. §. 2.* nec obst. *l. ult. pr. ff. naut. caup. stab.* vid. PECK. & VINN. *ad d. l. 1. §. 2.* STRYCK, *in usu moderno §. 4. h. t.* Exercitor tamen tenetur ex facto nautarum actione in factum, cum ipse eos suo periculo adhibuerit. BRUNNEMANN. *ad d. l. f. de naut.* & *d. l. 1. §. 2. ff. h. t.*

VI. (III) *Requiritur, ut cum Magistro navis contractum sit de rebus, quibus ipse est præpositus, & secundum præpositionis formam, quæ dat legem contrahentibus, l. 1. §. 7. §. 12. §. 14. ff. h. t.* Vnde, si illam egressi fuerint, exercitor non tenetur; *d. l. 1. §. 12.* nisi forma præscripta fuerit captiosa, v. g. ut non teneatur, nisi de iis, quæ bene & utiliter magister gesserit, BUS. *ad d. l. 1. §. 1. n. 4.* VINN. *ad d. l. 1. §. 5.* Quicunque itaque cum Magistro navis contrahunt in hanc commissionis formam & legem, *quan-*

quantum tempus & locus permittit, sedulo inquirere debent, arg. *l. 15. ff. de R. I.* LOCCEN. *d. tr. lib. 3. cap. 7. n. 6.* Non. obst. *d. l. 1. pr. & §. 5.* Resp. inquirere debet; quantum ratione temporis vel loci potest. (1) forma in *§. 5.* habetur pro captiosa. Commissa autem censentur non tantum, quæ mandato expressa; sed etiam ea, quæ sciente & patiente exercitore a Magistro fiunt; *d. l. 1. §. 5.* ibi: *si scit & passus est.* STYPMANN. *d. cap. 15. n. 181.* STRUV. *Exerc. 20. th. 10. & dec. Sabath. c. 28. dec. 9.* vel sine quibus expresse & principaliter mandata nequeunt, vel non commode in effectum dari possunt, *d. l. 1. §. 7.* ibi: *utiles naviganti, &c. §. 8. l. ult. ff. eod.* arg. *l. 2. ff. de jurisd. l. 56. l. 62. ff. de procurat.* VINN. *ad d. §. 2. I. n. 4.* & *ad d. l. 1. §. 7. lit. a.* Unde, si navis reficienda aut instituenda, & magister in eam rem mutuatur, actio in exercitorem datur; sed in rem versio probanda non est; *d. l. 1. §. 9.* licet hoc expresse non sit mandatum; modo (1) navis in ea causa sit, ut refici debeat; (2) pecunia expresse in eam causam credatur; nec (3) multo major, quam in eam rem sit necessaria, & (4) illud fiat in loco, quo refectio fieri possit, *d. l. 1. §. 8. §. 9.* ibi B. BRUNNEM. *l. f. pr. §. 1. ff. h. t.* VINN. *ad d. l. f. lit. a.* BERLICH. *dec. 252.* Hæc si fuerint observata, licet Magister postea pecuniam non in utilitatem navis, sed in suos convertat usus, exercitor tamen efficaciter obligatur, utpote qui sibi imputare debet, cur talem præposuerit, *d. l. 1. §. 9. d. l. f.* ibi PECK. & VINN. *lit. a. b. c. d. l. f. pr. & §. f.* ibi: *non etiam illud a creditore exigendum, uti curam suscipiat, an in hanc rem vel refectionem pecunia erogata sit.* arg. *l. 11. §. 4. ff. de inst. act.* LOCCEN. *d. c. 7. n. 6 & 7.* vid. VOET. *n. 3. h. t.*

VII. Contractus autem dicto modo cum magistro navis initus sua natura hanc qualificatam actionem non producit; Nam stricta juris civilis ratione ex alterius contractu nemo obligatur & conveniri potest, *l. 3. in fin. C. ne uxor pro marit. §. 10. I. de action.* STRUV. *Exerc. 20. th. 3 & seqq.* Quia tamen Exercitores ex Contractibus magistrorum commodum sentiunt, illosque eo animo præponere videntur, ut velint in ea administratione factum præpositorum præstare: eapropter, ne cum hisce contrahentes, & præponentium potius, quam præpositorum fidem sequentes, decipiantur, Prætor actionibus ex contractibus descendentibus certam qualitatem addidit, & hanc qualificatam actionem produxit, *d. l. 1. pr. & ff. 23.* unde novæ dicuntur hæ actiones, non genere actionis; sed actionis qualitate, vid. VINN. *ad d. §. 10. I. de Act.* & *§. 2. I. quod cum eo, qui in alien. potest.* & *ad d. l. 1. p. 165. lit. c.* BACHOV. *de Action. D. 8. th. 15.* *Contra rat. juris. Civ.*

VIII. *Datur hæc actio illis, qui cum Magistro navis dicto modo contraxerunt, & illorum hæredibus, l. 4. §. 4. ff. h. t. Adversus Exercitores, wider die Reders oder Schiffsfreunde, Stat. Hamburg. l. 2. t. 13. d. voc.* STYPMANN. *d. cap. 15. n. 17.* LOCCEN. *lib. 3. cap. 7. n. 2. qui scil. ex navi quæstum exercent, & ad quos obventiones & reditus navis perveniunt;* sive domini navis sint, sive eandem a Domino *per aversionem (überhaupt)* conduxerint, vel ad tempus, vel in perpetuum, *d. §. 2. I. d. l. 1. §. 15.* PICHARD. *Datur Act. & Pass. Exercitor quis?*

CHARD. *ad d. §. 2. I. n. 7.* Hæsitatum a multis est, quid sit per adversionem, vel aversionem; uti in Pand. Florent. legitur, conducere, vid. SICHARD. *h. voce.* PECK. & VINN. *ad d. l. 15. §. 1. lit. d.* In aversione emere, aut per aversionem conducere est locutio apud JCtos satis usitata, & significat, quasi aversi quodammodo negotium contrahamus, re omni neque perspecta, neque explorata; vel res plures simul atque acervatim *überhaupt*, per bauche, en gros, en bloc, uno pretio, seu, non ad numerum certarum amphorarum vendere, conducere, *l. 35. §. 5 & seq. l. 62. §. 2. ff. de contr. emt. l. 4. §. 1 & 2. ff. de peric. rei vend.* Sic aversione opus locari dicitur, cum totum uno pretio, non in singulas operas, aut in pedes singulos mensurasve locatum est, *l. 35. pr. l. 36. l. 51. §. f. l. 58. ff. locat. cond. l. f. §. f. ff. de L. Rhod. de jact.* vid. *§. 30. de contrah. emt. & vendit.*

Si plures exercitores.

IX. Si plures navem exercent per magistrum, ex illius contractu hac actione cum quolibet eorum, etiamsi minimam partem in navi habeat, in solidum agi potest, *l. 1. §. f. l. 3. l. 4. §. 1. ff. h. t.* LAUTERBACH, *Exerc. 26. Concl. For. 1.* STRYCK, *in usu moderno §. 16. h. t.* Non obst. *l. f. §. 5. ff. naut. caup. stab.* vid. STYPMANN. *d. cap. 15. n. 197.* ne in plures adversarios distringatur, qui cum uno contraxit, *l. 2. ff. h. t.* Nec divisionis beneficium hic locum habet. BRUNNEM. *ad l. 2. C. h. t.* Quod tamen unus præstitit, illud pro rata, vel societatis, vel communi dividundo judicio, ab aliis consequi potest, *l. 3. ff. h. t. l. 13. §. ult. l. 14. ff. de inst. act.* VINNIUS *ad l. 4. ff. h. t. lit. f.* STYPMANN. *d. cap. 15. n. 191.* Apud Hollandos plures exercitores ex contractu magistri tantum pro rata, nec amplius tenentur, quam ad æstimationem navis, & eorum, quæ in navi sunt; GROT. *de I. B. & P. lib. 2. cap. 11. n. 13.* VINN. *ad d. l. 4. lit. a.* & *ad d. §. 2. I.* & ibi GROENEW. *n. 2.* VOET. *n. 5. h. t.* LAUTERBACH. *Disp. de sociorum oblig. cum extran. inita §. 25. 55 & 57.* vid. *Statut. Hamburg. part. 2. tit. 18. von Boddemerey, §. 3.* add. B. AUCTOR, *Concl. For. Exerc. 26. th. 1.* Jure quoque civili, si plures per se navem exercent, & omnes simul contraxerint, singuli tantum pro rata tenentur, non Exercitoria, utpote quæ datur ex contractu magistri, qui hic deficit, sed actione ex illo contractu veniente, *l. 4. pr. ff. h. t.* Si vero unus ex illis contraxerit, ille solus ex suo contractu tenetur, & reliqui regulariter conveniri nequeunt, qui neque per se, neque per alium contraxerunt. VINN. *ad d. l. 4. lit. c.* ubi addit limit. nisi convenerint, ut sui invicem Magistri essent, quod in dubio non præsumitur, arg. *d. l. 4.* STYPMANN. *d. cap. 15. num. 193.* add. *d. Exerc. 26. th. 2.*

An contra mulierem? Quid, si exercitor in al. potestate? Si pup. si tut. vel curat. An contra hered. vel magistrat.

X. Parvi refert, qui navem exercet, masculus sit, an mulier, paterfamilias, an filiusfamilias, sive servus; *l. 1. §. 16. ff. l. 4. C. h. t.* STRUV. *Exerc. 20. th. 11.* ibique MÜLLER. ita tamen, ut, si filiusfam. vel servus navem exerceat expressa patris vel domini voluntate, hæc actio contra patrem & dominum competat in solidum; *d. l. 1. §. 19 & seq.* si ipsis non mandantibus quidem, sed scientibus, quasi tributoria; si vero illis ignorantibus, tunc tantum peculio tenus, *d. l. 1. §. 20. l. 6. pr. ff. eod.* STYPMANN. *d. c. 15. n. 198 & seqq.* VINN. *ad l. 1. §. 19. lit. a.*

lit. a. d. & i. & *ad l. 6. lit. a. ff. h. t.* Contra ipsum quoque filiumfam. omnibus hisce in casibus datur hæc actio in solidum; *d. l. 1. §. 22.* arg. *l. 39. ff. de O. & A.* contra servum vero nunquam, arg. *l. 14. ff. de O. & A. l. 6. C. de Jud.* Pupillus si navem exercet, tutoris auctoritas; *d. l. 1. §. 16. ff. h. t.* si Tutor, Curator vel Procurator magistrum præposuerit, dicendum erit, etiam adversus ipsos pupillos, minores, & dominos hanc actionem competere, arg. *l. 5. §. f. ff. de instit. action.* argumentum enim ab institoria procedit ad exercitoriam, *l. 1. pr. & §. 20. ff. h. t.* In hæredes quoque hanc actionem dari, indubitati juris est, *l. 4. §. 4. ff. h. t.* Ille vero, qui cum navis magistro contraxit, electionem habet, an cum Exercitore & ejus hæredibus exercitoria, an vero cum ipso Magistro, si est persona libera, directa actione experiri velit; *l. 1. §. 17. ff. h. t.* & ibi VINN. *lit. c. p. 129.* STRYCK, *in usu moderno §. 18. h. t.* (& verum hoc putat *Alciat.* in Magistro navis, finito etiam officio, ob singularem navigationis favorem, *in l. 29. n. 9. ff. de R. C.* Sed ZOES. *ad tit. de inst. act. n. 4.* hoc restringit ad casum durantis officii, quod æquius videtur) ita tamen, ut, si cum uno eorum actum sit, cum altero agi non possit, *d. l. 1. §. 24.* vid. VINN. *ad d. §. lit. a. p. 149.* STRUV. *Exerc. 20. th. 14.* Si communis servus communi Dominorum consensu præpositus, in singulos dari debebit in solidum actio, *l. 6. §. 1. ff. h. t.*

XI. *Objectum* hujus actionis *est illud ipsum, quod ex contractu, cum magistro navis secundum præpositionis legem inito, debetur, & in principali actione est præstandum*, ita, ut, quoad objectum, inter principalem actionem ex contractu contra magistrum competentem & hanc qualificatam nulla sit differentia, arg. *d. §. 2.* ibi: *in solidum I. quod cum eo, qui in al. pot.* add. *l. 1. §. 3. 7. 8. 10 & 21. l. f. ff. h. t.* *Objectum.*

XII. *Ratio*, qua hæc actio differt ab actionibus, quæ Jure Civili ex contractibus descendunt, & inter contrahentes competunt, *est illa ipsa qualitas a Prætore addita, cujus vi, ex contractu cum Magistro secundum præpositionis modum inito, etiam adversus Exercitorem, & ejus hæredes, agi potest, per ea, quæ in præcedentibus sunt dicta.* *Ratio differentiæ.*

XIII. Postquam autem Prætor hanc qualificatam actionem contra exercitorem concessit, etiam Jurisconsultorum auctoritate introductum est, ut Jure civili quoque directo contra Exercitores agi possit, *§. f. I. quod cum eo, qui in al. pot.* ibi VINN. *l. 29. ff. de R. C. l. 17. §. f. ff. de instit. action. l. f. ff. pro socio.* VINN. *ad l. 1. §. 17. lit. b. ff. h. t. pag. 128.* vid. BACHOV. *de Action. d. Disp. 8. th. 15.* LAUTERBACH. *Disp. de sociorum obligat. cum extraneis inita, cap. 3. §. 17.* STRYCK, *in usu moderno §. 12. h. t.* *An J. Civ. contra Exerc. detur actio?*

XIV. Ipsi vero Exercitori, contra illos, qui cum magistro navis contraxerunt, nisi hic in illius sit potestate, v. *pr. I. per quas pers. nob. acq. pr. & §. 1. I. de stip. serv. l. 1. ff. de inst. act.* actio nec jure civili conceditur, arg. *§. 18. I. de Inutil. stipul. l. 38. §. 17. l. 126. §. 2. ff. de V. O. l. 11. ff. de O. & A.* nec a Prætore datur; *l. 1. §. 18. ff. h. t.* quia *An detur Exercitori contra illos, qui cum Mag. contraxerunt?*

ille non eodem auxilio indiget; sed aut ex locato cum magistro, si pro mercede operam exhibet, aut si gratuitam, mandati agere potest, *d. l. 1. §. 18.* STRVV. *Exerc. 20. th. 15.* ibique MÜLLER. Interdum tamen Præfectus Vrbi, ad quem cura Annonæ pertinet, *l. 1. §. 11. ff. de Off. Præfect. urb.* propter ministerium annonæ, illum extra ordinem adversus illos contrahentes adjuvare solet, *d. l. 1. §. 18.* ibi PECK. & VINN. *lit. e. & f.* ubi hoc etiam aliis in causis ex æquitate locum habere docent, si exercitor rem suam servare non possit, ut sententia *Marcelli* utilis actio Exercitoria concessa videatur, arg. *l. 1. in f.* junct. *l. 2. ff. de institor. action.* add. HAHN. *ad Wes. h. t. num. 6.* Nam quod in institoria receptum est, illud multo magis procedit in exercitoria, *d. l. 1. pr. §. 5. §. 20. ff. h. t.* STRYCK, *in usu moderno §. f. h. t.*

TIT. II.

DE LEGE RHODIA DE JACTV.

Auth. *Navigia. Cod. de furt. & serv. corr.*

§. I.

L. Rhod. orig. & sum.

Ad negotiationem maritimam pertinet etiam *Lex Rhodia de Jactu;* quæ lata est a Rhodiis sive Rhodiensibus, Insulæ Rhodi inhabitatoribus; *can. fin. dist. 2.* vid. LIMNAEVS *J. P. l. 6. c. 6.* & MEGIOER. *de Ordin. vers. 2.* qui, uti navigandi peritia excellebant, ita multis annis maris imperium tenuerunt, STRABO, *lib. 14. Geogr.* GELLIVS, *lib. 7. cap. 3.* STRYCK, *in usu moderno §. 1. h. t.* SCHOTTELIVS *in antiq. Jur. German. cap. 21.* STRVV. *Exerc. 20. th. 16.* ibique MÜLLER. & de rebus nauticis varias leges condiderunt; quas aliæ quoque Gentes in controversiis maritimis, tanquam legem maris, vid. *l. 9. ff. h. t.* observarunt; & tandem etiam Romani, jam rerum Domini & Rhodiensium potentes, receperunt atque observarunt. GOTHOFR. *de Imp. Maris, c. 8.* PECK. & VINN. *in rubr. h. t.* Inter has autem leges Rhodias ultima haud fuisse videtur *de Jactu mercium* constituta, *qua cavetur, ut, si levandæ navis gratia jactus mercium factus est, omnium contributione sarciatur, quod pro omnibus datum est. l. 1. ff. h. t.* PAVLVS *libr. 2. sent. t. 7.* VINN. *ad d. l. t. lit. c.* vid. omnino B. AVCTOR, *Disp. de æquit. & extens. L. Rhod. §. 1. & seqq.*

A quo & ex qua causa jact. fieri possit.

II. In hac lege duo veniunt consideranda: (1) *Jactus*, (2) *Contributio.* Agitur autem in hac lege *de jactu, qui fit a magistro navis, vel quibuscunque aliis,* arg. *l. 1. §. 2. ff. h. t.* HORTENS. *ad l. 14. pr. ff. de præscript. verb.* vid. *Stat. Hamburg. part. 2. tit. 16. art. 1.* VINN. *ad l. 2. pr. lit. a. & §. 3. lit. e. h. t.* LOCCEN. *l. 2. de jur. maritim. c. 7. num. 3.* STRYCK. *in usu moderno §. 2.* BOEHMER. *num. 4.* BEYER. *num. 5. h. t.* STRVV. *Exercit. 20. th. 17.* ibique MÜLLERVS, ex necessitate, ob imminens & præsens naufragii periculum; v. gr. si subita aut gravis procella tam vehementer jactet navem, ut minetur naufragium, nisi jactu mercium allevetur, *l. 1. pr.* ibi: *nave laboran-*

laborante, §. 2. ibi: *tempestate gravi orta, necessario jactura facta erat, ff. h. t.* LOCCEN. *d. c. 7. num. 2.* Temerarius vel culposus jactus huc non pertinet; sed, si qui citra necessitatem dolo vel culpa rem alienam in mare projecerit, in factum actione, vel de damno dato tenetur, actione scil. L. Aquiliæ, si res corrupta fuerit & deterior facta, ut si quis librum vel similem rem, quæ humore fit deterior, projecerit; sed priori in casu, quo dolus intervenit, cum doli mentione. *l. 14. pr. & §. 2. ff. de præscript. verb.* ibi HORTENS. LOCCEN. *d. c. 7. n. 4 & 6.* Hinc si culpa præcesserit casum, magister navem non bene stipaverit, picaverit, aut plus justo oneraverit, aut perperam collocaverit merces in foris, aut per imprudentiam, & non adhibito perito loci ductore, scopulis illis a nave, jactus factus sit, cessat Lex Rhodia, & damnum vindicatur lege Aquilia; arg. *l. 27. §. 23. ff. ad L. Aquil. l. 30. §. 2. ff. locat.* requiritur enim necessitas casualis. arg. *l. 2. §. 2.* ibi: *gravi tempestate orta, ff. h. t.* culposa vero non sufficit. VINN. *ad l. 1. §. 6. ff. h. t. lit. d. p. 236.* LOCCEN. *libr. 2. c. 8. num. 14 & 15.* STRUV. *Exerc. 20. th. 25.* ibique MÜLLER. STRACH. *de Nautis, part. 3. per tot.* & supra cit. Disp. *th. 5.* & *Concl. for. Exerc. 26. th. 3.* STRYCK. *in usu moderno §. 5 & 6. h. t.*

III. *Objectum sunt merces; l. 1.* ibi: *jactus mercium, ff. h. t. sive sint alienæ, sive ejicientis propriæ. l. 14. pr. ff. de præsc. verb.* Prius tamen ejiciendæ sunt merces majoris ponderis & minoris pretii. SALICET. *in d. l. 14. pr.* LOCCEN. *d. libr. 2. c. 7. n. 4.* vid. STRYCK. *in usu moderno §. 2. h. t.* Præterea etiam locum habet hæc lex, si armamenta navis, malus, anchoræ, rudentes, communis periculi removendi gratia, vel voluntate navigantium, dejiciuntur vel cæduntur. *l. 2. §. 1. in f. l. 3. l. 5. §. 1. ff. h. t. Stat. Hamb. d. tit. 16. art. 2.* vers. *wurde auch der Mast, um Schiff und Gut zu retten, gehauen, oder Tacker, Ancker oder Thau gekervet, der Schade gehet über Schiff und Gut, &c.* LOCCEN. *d. l. 2. c. 8. num. 5. fere in fin.* VINN. *ad l. 1. §. si conservatis. lit. c. ff. h. t. pag. 208.* *Objectum jactus.*

IV. Quamvis autem *propter* hunc *mercium jactum, ad naufragii periculum avertendum factum, contra ejicientem nulla competat actio: l. 14. pr. ff. de præscr. verb.* quia hoc facit ex necessitate, jure permittente; atque sic dat quidem damnum, sed sine injuria; arg. *§. 2. I. de Leg. Aquil.* vid. supr. *tit. ad L. Aquil. §. 9.* Æquissimum tamen est, ut omnium contributione sarciatur, quod pro omnibus datum est. *l. 1. ff. h. t.* *Effectus.*

V. Hæc *Contributio* mercatoribus dicitur Avarie, vel Haverie; *Estque actus, quo illi, quorum merces, sive res propter jactum, salvæ manserunt, ad damnum rerum jactarum resarciendum, pro rata & portione conferunt. l. 4. §. 2. ff.* & passim *h. t. Stat. Hamb. d. tit. 16. art. 3. 4 & 7.* VINN. *ad d. l. 1. h. t. pag. 193.* LOCCEN. *d. c. 8. n. 1.* WEYTSEN. *tr. de Avaria belgice script.* quem citant CHRISTIN. *vol. 5. decis. 65. n. pen.* VINN. & LOCCEN. *dd. trr.* passim. MARQUARD. *de jur. Mercat. l. 3. C. 4. per tot.* HARPPRECHT. *C. 23. num.* *Avaria quid, & ejus C. eff.*

108 & 174. cum seqq. STRYCK. *in usu moderno* §. *3. h. t.* & introducta est L. Rhodia, ob summam æquitatis rationem, ut scil. dictus jactus commune fiat detrimentum eorum, qui per illum res suas salvas retinuerunt alioquin perituras. *l. 2. in fin. pr. ff. h. t.* Vnde, ut hæc contributio locum habeat, duo requiruntur: (1) *Jactura rerum ex una parte*, (2) *Conservatio rerum ex altera: l. 4. pr. in fin. l. 5. pr. ff. h. t.* VINN. *ad l. 2. §. 1. lit. a. ff. eod. p. 206.* LOCCEN. *d. c. 8. num. 7.* si enim jactu mercium facto nihilominus navis statim submersa est, nulla debetur contributio; sed quod quisque ex ea suum servavit, sibi servat; *l. 7. l. 5. pr. l. 4. ff. h. t.* nisi navis postea alio loco perierit, & res per urinatores iterum extractæ sint. *d. l. 4. §. 1.* LOCCEN. *d. cap. 8. n. 6. & num. 19.* VINN. *ad d. l. 4. pr. lit. d. pag. 246. & seqq.* vid. d. Disp. *de æquit. & ext. L. Rhod. th. 7.* STRVV. *Ex. 20. th. 23.* ibique MÜLLER. STRYCK. *in usu moderno* §. *7. h. t.* HARPPRECHT. *C. 23. n. 123. 140 & 162. cum seqq.*

Quis conferre teneatur?

VI. *Conferre oportet omnes, quorum interfuit jacturam fieri. l. 2.* §. *2. ff. h. t.* etiam Dominum navis. *d.* §. *2.* VOET. *num. 13. h. t.* Nec interest, sive quis leves merces aut res, quibus navis non oneratur, aut aureos nummos, gemmas, margaritas, vel alias similes imposuerit. *d. l. 2.* §. *2. Stat. Hamburg. d. tit. 16. art. 2 & 3.* VINN. *ad d. l. 2.* §. *2. lit. a. p. 211.* STRYCK. *in usu moderno §. 4. h. t.*

Ex quibus rebus?

VII. Cum jacturæ summam pro rerum pretio distribui oporteat, ante omnia æstimantur res omnes cum ipsa navi; juxta vulg. *Es gehet über Schiff und Gut*, tam amissæ, ut constet de quantitate damni, communi contributione sarcienda, & ut pro illa quantitate domini illarum partem ferant; quam servatæ, etiam vestimenta & annuli. *d. l. 2. §. 2.* quæ loquitur indistincte; Hodierno tamen usu vestes, quas quis corpori applicuit, aliaque, quæ ordinario cultui & amictui inserviunt, in contributionem non venire placuit; sed vestimenta cistæ inclusa, aut quæ pro sarcina sunt. Idem dicendum de monilibus, cimeliis, lapillis, auro & argento; vid. VINN. *ad d. l. 2. §. 2. lit. f. p. 213.* LOCCEN. *d. cap. 8. n. 4 & 21.* STRYCK. *in usu moderno §. 5.* & BEYER. *pos. 8. h. t.* exceptis cibariis, quæ quis in itinere consumendi causa navi imposuit, quæque, si alia cibaria in navigatione defecerint, necessitatis causa in commune conferenda sunt; *d. l 2. §. 2.* æque ac in obsidione urbis, tempore inediæ. VINN. *ad d. §. 2. lit. h. pag. 214.* vid. GROT. *de J. B. & P. l. 2. c. 2. §. 6. & seqq.* & ibi FELDEN. & ZIEGLER. HARPPRECHT. *C 23. num. 112 & 192.* Liberorum quoque hominum, qui nullam recipiunt æstimationem, ratio non habetur. *d. §. 2.* vid. d. Disp. *th. 12.* sin liber homo in jactu aut conflictu cum hostibus læsus, vulneratus, mutilatus aut occisus fuerit, vid. VINN. *ad §. 2. lit. d. p. 213.* LOCCEN. *d. cap. 8. num. 4 & 11. Stat. Hamburg. d. tit. 16. art. 2.* ibi: *ausgenommen freye Leut und Proviant.* STRVV. *Exerc. 20. th. 18.* ibique MÜLLERVS.

Quomodo res æstim.

VIII. *Res amissæ æstimantur, quanti fuerint emtæ; d. l. 2. §. 4.* vid. VINN. ibidem *lit. d. p. 219. & seq.* vers. *nihilominus.* STRVV. *Ex. 20. th. 19.* ibique MÜLLER. VOET. *num. 17.* & STRYCK. *in usu moderno*

derno §. 6. *h. t.* Servatæ vero, quanti bonorum peritorumque virorum arbitrio vendi possint, deductis vecturæ aliisque necessariis expensis. *d.* §. 4. & ibi BRUNNEMANN. & VINN. *pag.* 219. *& seqq.*

IX. Facta æstimatione, & omnibus in unum computatis, fit contributio ex tota illa massa, pro rata bonorum cujuscunque, tum amissorum, tum servatorum, ita, ut, si navis & res omnes, servatæ & amissæ, faciunt 1000 florenos, res vero jactæ 100 florenos, pro 10. unus veniat præstandus florenus; & domini rerum jactarum pro sua portione ferant 10. reliquos vero 90 florenos recipiant ex collatione & contributione aliorum, qui singuli pro decem rerum servatarum unum solvant florenum. arg. *l.* 1. ibi: *omnium contributione. l.* 2. *pr.* ibi: *commune detrimentum fieri. l.* 4. *ff. h. t.* STRUV. *Exerc.* 20. *th.* 19. & STRYCK, *in usu moderno* §. 7. *h. t.* sin unus solvendo non sit, vid. BRUNNEMANN *ad d. l.* 2. §. 16. VINN. *ad d.* §. 4. *lit. d. pag.* 220. LOCCEN. *d. cap.* 8. *num.* 8. STRUV. *Exerc.* 20. *th.* 28. ibique MÜLLER. *Stat. Hamb. part.* 2. *tit.* 16. *art.* 2. ibi: *Den Schaden soll man rechnen über Schiff und Gut, geworffen und ungewoffen.* *De modo contribuendi.*

X. *Datur autem illis, quorum res jactæ sunt,* non contra Dominos rerum servatarum; sed *contra navis magistrum, actio ex locato,* ad hoc, ut ipse res salvas tamdiu retineat, donec suas portiones præstent, vel, ut ipse contra vectores reliquos agat ex conducto, ut portiones suas solvant. *d. l.* 2. *pr. &* §. 2. ibi VINN. *lit. c. p.* 198. LOCCEN. *d. cap.* 8. *num.* 4 *&* 12. VOET. *n.* 11. *h. t.* Jactus enim est factus ad res servandas, eapropter pro necessariis impensis habentur hæ res jactæ, propter quas conductor habet & jus retentionis, & actionem ad illas consequendas. vid. FRANZK. *de cond. & loc. c.* 166 *& seqq.* Si tamen magister conventus malit actionem suam, quam habet adversus vectores, quam ejus exercendæ molestia sumtuque se onerare, potest id facere, secundum regulam, scil. qui tenetur eapropter, quod habet actionem, in eam cedendo liberatur. *Anweisung ist eine Zahlung. l.* 51. *in fin. ff. de pecul. l.* 16. §. *ult. ff. de hæred. pet.* VINN. *d. l.* STRYCK, *in usu moderno* §. 8. *h. t.* STRUV. *Ex.* 20. *th.* 24. ibique MÜLLER, SCHILTER, *Exerc.* 27. §. 24. *De actione ratione contributionis.*

XI. *Cessat hæc contributio, vel diminuitur, si res jactæ apparuerint,* ut si forte ad littus appulsæ & recuperatæ fuerint. *l.* 2. §. 7. *ff. h. t. Stat. Hamburg. d. t.* 16. *art. ult.* LOCCEN. *d. c.* 8. *n.* 18. Res enim, navis levandæ gratia jactæ, manent suorum dominorum. §. *f. I. de R. D. l.* 9. §. *ult. ff. de A. R. D. l.* 2. §. *f. l.* 8. *ff. h. t.* & d. Disp. *th.* 6. Non obstante *l.* 43. §. *pen. ff. de furt.* ad quam WESENBEC. ita respondet, ULPIANUM, loqui hic de spontaneo jactu, ibi res est in deperdito; sed neutrum in derelicto. *l.* 21. §. 2. *ff. de A. A. P.* vid. VINN. *ad d. l.* 8. *lit. l. p.* 271. BACHOV. & Dd. *ad d.* §. *ult. I. de R. D.* STRYCK, *in usu moderno* §. 11. *h. t.* *Contraria.*

Cognard. XII. Vtilitas atque æquitas suasit, ut, quod de jactu lege cautum, interpretatione porrigeretur etiam ad simile damnum pro communi & multorum salute, ex alia causa datum: Vt si res alicujus in navi propter jactum deteriores factæ sint, nemo enim duplici onere gravandus, *l. 16, §. 3. ff. ad SCtum. Treb.* illi quoque, pro æstimatione deteriorationis & spectato pretio rerum præsente, conferri oportet. *l. 4. §. f. ff. d. t.* ibi BRUNN. PECK. & VINN. *lit. c. & d. pag. 257 & seqq.* Cæterum, si res vel etiam navis facta fuerit deterior non propter jactum, sed ex alia causa, ut si navis, adversa tempestate aut ictu fulminis depressa, fiat deterior, pro hoc & simili damno non confertur. *d. l. 2. §. 1.* LOCCEN. *d. cap. 8. n. 17.* VINN. *d. l.* STRUV. *Exerc. 20. th. 21.* ibique MÜLLER. Nam etsi faber, cui opus faciendum locatum, incudem aut malleum fregerit, hoc tamen non imputatur ei, qui opus locavit. *d. l. 2. §. 1.* ibi PECK. & VINN. *lit. e. p. 209.* Sic nec Dominus tenetur procuratori suo de damno casu illato, dum negotium gessit; ex. gr. *l. 26. §. 6. ff. mand.* idem est, si militi arma in bello erepta, VINN. *d. l.* si nuntius in itinere, vel famulus in servitio læsus, quamvis æquitas aliud suadeat. Limit. vid. ap. B. AUCTOR, *in Disp. de Nuncio, cap. 10. th. 64.*

XIII. Præterea locum quoque habet contributio, si navis cum mercibus a piratis vel hostibus expugnata & capta, certo pretio fuerit redemta. *d. l. 2. §. 3.* ibi VINN. *lit. d. p. 217.* LOCCEN. *d. cap. 8. n. 5.* STRUV. *Exerc. 20. th. 27.* ibique MÜLLER. Si vero ab hostibus vel latronibus vi aliquid diripiatur ex mercibus alicujus, & is redimat merces suas, non coguntur reliqui damnum illud collatione sarcire. *d. l. 2. §. 3.* Quando enim quæritur, an contributioni locus sit, semper inspiciendum est, an damnum *omnium causa* datum sit. VINN. *ad d. §. 3. lit. b. p. 218.* Hinc, si navis pluribus mercibus onerata portum intrare nequeat, ideoque merces in leviorem navem aut scapham trajectæ sint, quæ si pereat, illi, qui in navi reliqua merces salvas habent, hoc mercium damnum contributione sarcire debent, quia hoc damnum omnium causa accidit, & propter hoc illorum merces servatæ sunt; *l. 4. pr. ff. d. t.* si vero scapha salva sit, & navis perierit, contributio non habet locum; *d. l. 4. pr.* cum ab his, quorum merces in navi perierunt, nihil factum sit, ut merces in scapha conservarentur. VINN. *ad d. l. 4. pr. lit. c. p. 245.* STRYCK, *Disp. de Jure navium cap. 3. num. 103.* & ita etiam accipienda videntur, quæ STRACCH. *tr. de Navib. part. 2. num. 19.* tradit, ubi in primo membro particula negativa erit delenda. Doctorum enim dicta secundum allegata sunt accipienda. BARBOS. *locupl. l. 4. cap. 42. axiom. 2.* Quid de Assecuratore dicendum, vid. in d. Disp. *th. 13.* MARQUARD, *de jur. Mercat. l. 2. c. 11. n. 47. & c. 13.* STRYCK, *in usu moderno §. 9 & 10. h. t.* COCCEJ. *Disp. de assecuratione.*

Ex Incendio. XIV. Denique communis & æquissima est opinio, si urgente incendio domus aliqua diruta sit, cæterarum conservandarum causa, id damnum, in subsidium, contributione sarciendum esse a vicinis, ad quos verisimiliter ignis potuit pervenire. arg. *l. 1. l. 2. pr. in fin. ff. h. t.* GAIL. *l. 2. obs. 22. num. 4.* PECK. *ad d. l. 1.* & ibi VINN. *lit. h. pag. 191.* BACHOV. *ad Treutl. vol. 1. disp. 18.*

disp. 18. th. 8. lit. b. *verf. illud autem.* FARINACIVS, *de crim. q. 110. cap. 3. num. 151.* BOCER. *de Regal. cap. 3. num. 249.* SAND. *Decif. lib. 5. t. 6. def. 3 & 4.* GRÆV. *lib. 2. concl. 22. n. 4.* LVBLER. *tr. de incend. cap. 5. n. 135.* ubi tamen hanc fententiam reftringit ad eum cafum, quo ædes deftructæ funt ad abundantem cautelam. LYNCKER. *dec. Jen. 1124.* Cæterum fi ignis ad domum illam perveniffet proxime, & certum fuiffet, illam alias igne perituram; tunc damnum illud vicinorum contributione non refarciendum effe, putat laudatus LVBLERVS, *d. l.* MEDICES, *de caf. fortuit. lib. 2. cap. 8. num. 23. in f.* & alii ibidem citati. Verum, præterquam quod deftructio ædium ex jufto imminentis incendii metu facta, (de quo in præcedentibus eft fermo,) parum recte abundans cautela dicatur; etiam pofteriori in cafu æquitas L. Rhod. deficere haud videtur. B. AVCTOR, *concl. for. Exerc. 26. th. 4.* & maxime in d. Difp. *th. 16 & 17.* Æquiffimum enim eft, commune detrimentum fieri eorum, qui propter amiffas res aliorum confecuti funt, ut res fuas habeant falvas, alioquin perituras. Vnde licet res jactæ alias quoque cum navi periiffent, nifi navis jactu effet levata; eo tamen non obftante, locum habet contributio. *l. 1. l. 2. ff. h. t.* vid. PECK. *ad l. 4. §. 1. p. 251 & 252. n. 3.* Illud certum eft, quod in hoc cafu, incendii fcil. contributio tantum in fubfidium debeatur, fi fcil. nemo adfit, cujus culpa incendium exortum fit, aut hic folvendo non exiftat. GRÆV. *d. conclus. 22. n. 7.* FARINACIVS, *d. q. 110. n. 152.* LVBLER. *d. c. 5. n. 136.* Alios cafus, quibus fimilis contributio, omnium fcil. quorum intereft, locum habet, refert HAHN. *ad Wefenb. π. h. t.* BOCER. *de Regal. c. 3. n. 249 & feqq.* e. gr. fi ædificia, fuburbia & fimilia, ad vim hoftilem arcendam, combufta vel deftructa. Si Magiftratus vel privatus hofti, ut ab obfeffione defiftat, vel pro deprædatione & devaftatione, *für Raub und Brand*, jufto ex metu certam quantitatem numeraverit; de his & pluribus fimilibus late videri poteft B. AVCTOR, *in d. difp. de æquit. & ext. L. Rhod. th. 14. & multis feqq.* HARPPRECHT, *C. 23. n. 179. 183 & 203.* STRYCK, *in ufu moderno §. 12. h. t.* STRVV. *Exerc. 20. th. 27.* ibique MÜLLER.

TIT. III.

DE INSTITORIA ACTIONE.

Inft. *L. 4. Tit. 7. §. 2.* Cod. *L. 4. Tit. 25.*

§. I.

Inftitor, a quo hæc actio appellatur, & ex cujus contractu illa datur, *§. 2. I. quod cum eo, qui in al. pot.* dicitur ab inftando, quod negotio gerendo inftet, *l. 3. ff. h. t.* STRVV. *Ex. 20. th. 31.* ibique MÜLLER. eidemque cum cura & folicitudine incumbat. Eft enim *Inftitor, qui a Domino, vel ejus vices gerente, negotiationi quæftuariæ univerfaliter, adminiftrandi gratia, eft præpofitus; five qui, ex commiffione domini, poteftatem habet, negotiationem quæftuariam adminiftrandi*, i. e. loco & nomine domini, omnia ea, quæ ad negotiationem pertinent, expedien- *Inftit. quid?*

Digitized by Google

pediendi. *l. 5. pr. & §§. seqq. l. 11. §. 6. l. 16. l. 18. ff. h. t.* CASTRO *in l. 3. n. 1. h. t. Rot. Genuenf. decif. 14. n. 1 & 2.* CHRISTINAE. *vol. 3. decif. 33. num. 3.* Multi addunt, ad negotiationem terrestrem; sed minus recte. B. AVCTOR, *Concl. For. Exert. 26. th. 8.* Porro *Ddres tres faciunt negotiationis species:* Prima dicitur *Oeconomica*; secunda *Politica*, & tertia *Lucrativa*, quæ h. l. qua scil. quis aliquid emit, ut illud carius vendat, vel alio modo lucri gratia contrahit, ac de eo professionem facit; & fit per mercaturam, artificia, artes mechanicas, &c. *d. l. 5.* Hinc GREGORIVS inquit: *Negotium autem in causis, negotiatio in commerciis dicitur, ubi aliquid datur, ut majora lucrentur, in t. 10. x. de V. S.*

Quomodo hodie app. II. Mercatorum Institores, maxime qui in peregrinis locis illorum negotia gerunt, hodie vocantur, quasi a faciendo, *Factores, Factor.* MEVIVS, *ad Jus Lubec. lib. 3. tit. 6. art. 5. n. 11.* BESOLD. *in thesaur. practic.* SPEIDEL. *in specul. voc. Factor*, Item *Laden- oder Gewerbs-Diener, oder Verwalter. C. J. A. h. t. th. 1.* SPEIDEL. *d. l.* MEV. *d. art. 5. n. 10.* STRYCK, *in usu moderno ff. 1. h. t. Disp.* EYBEN. *de Factoribus.* & a quibusdam *Kræmer:* OLDENDORP. *class. 4. act. 5. in pr.* SPEIDEL. *d. l.* quamvis hoc vocabulo illi inprimis denotentur, qui proprio nomine mercaturam exercent, & quidem minutim duntaxat, en detail, merces ad ulnam, mensuram, numerum, & pondus distrahendo; *gemeine Kauffleute, so ihre Waaren mit der Ehlen, Maass, oder Gewicht verkauffen*, a quibus distinguuntur Mercatores, *Kauffleute, Kauffmænner*, per excellentiam ita dicti, qui per aversionem, en gros, & magna cum copia merces, forma illarum, propria opera, non mutata, lucri & quæstus gratia emere, vendere, vel permutare solent. SPEIDEL. *in spec. voc. Kauffmann.* Notandum tamen, mercatorem proprie non esse, qui semel merces emit, ut venderet, licet in jure etiam solitum facere dicatur, quod quis ultima vice facit. *l. 14. §. 1. ff. de alim. leg.* STRACCH. *tr. de mercat. part. 1. n. 4 & sqq. & n. 26.* & vid. maxime MARQVARD. *de jure Mercat. lib. 1. c. 7. n. 4 & seqq.* add. *can. Ejiciens. 11. dist. 88.* quamvis pro spurio habeatur. Pharmacopolarum Institores hodie appellantur Provisores, HAHN. *ad Wesenb. h. t. n. 6.* Pharmacopæi quidem proprie mercatores non sunt; sed in arte *μηχανικῇ* versantur; Cauponum, *Keller*, a quibus distinguuntur *die Hauss-Knechte*, qui nudi sunt famuli, & nomine Domini nullam contrahendi potestatem habent. HAHN. *d. l. n. 1.* MEV. *ad jus Lubec. l. 3. t. 6. art. 5. n. 14.*

Divisio. III. Dividuntur Institores in *Generales*, qui in *genere Domini negotiationibus*, & *Speciales*, *qui certæ negotiationis speciei præponuntur. l. 5. pr. & §§. seqq. ff. h. t.* Ex quibus apparet, etiam hosce speciales proprie esse Institores. BACHOV. *ad Wesenb. h. t. n. 1 & 4.* Qui vero ad unum tantum actum constituitur; ille non institor, sed procurator dicitur. BACHOV. *d. n. 4.* CASTR. *ad l. 3. h. t. n. 1.* CHRISTINÆ. *vol. 3. dec. 33. n. 3.* THOLOS. *Syntagm. univers. jur. l. 29. c. 12. n. 1. in fin.*

IV. Con-

IV. Constituuntur Institores præponentis commissione, & præponendi receptione; Alii dicunt mandato; sed male, sicut etiam quidam male requirunt, ut quis majorem fortunarum suarum partem in mercaturam conservaverit Mev. *d. tit. 6. art. 21.* Hæc constitutio interdum in nullum incidit contractum, quando scil. Dominus servum suum, vel pater filium, quem habet in sua potestate, præponit, *l. 1. ff. h. t. §. 2. I. quod cum eo, qui in al. pot. arg. §. 6. I. de inutil. stipul. l. 19. §. 2. ff. de neg. gest.* Inter hosce enim nulla est obligatio, quia filiusfam. & servus patri & domino acquirunt; nemo autem sibi acquirere, vel obligari potest; sed est jussus. Interdum vero incidit in contractum mandati; *l. 1.* ibi: *vel mandati. ff. h. t.* si scil. præpositus gratuitam exhibeat operam, arg. *l. 1. §. 18. ff. de exerc. action.* Lauterbach, *Exerc. 26. Concl. For. 9.* aut pro opera tantum honorarium vel stipendium accipiat, vid. Mev. *d. tit. 6. art. 11. n. 1.* unde apparet, non omnes mandatarios esse procuratores: sunt enim alii nuncii, quidam magistri navium, institores, &c. qui omnes a Procuratoribus distinguuntur, vid. *l. 1. §. 1. ff. de pretar. & defens.* junct. *l. 1. §. 11. ff. depositi.* vel in contractum locationis & conductionis si scil. pro opera certa merces sit promissa, arg. *d. l. 1. §. 18.* ibi: *sed aut ex locato cum magistro, si mercede ei operam exhibet. ff. de exercit. action.* Hahn. *d. l. num. 4.*

Præpos. Inst. quid?

V. Sufficit autem ad Institoris præpositionem etiam tacita præponentis voluntas; nam etiam mandatum & locatio tacito fiunt consensu: ut si quis alio præsente & sciente sese pro illius institore gereret, & ejus negotiationem administraret, arg. *l. 1. §. 5. ff. de Exerc. act. l. 18. ff. mandat. l. 7. §. 11. ff. ad SCtum Maced.* de Turri, *tr. de Camb. disp. 3. q. 7. n. 33. Rot. Genuens. decis. 14. n. 4 & seqq. n. 38. n. 42 & mult. seqq.* uti testatur de praxi Costa, *tr. de facti scient. & ignor. inspect. 43. n. 2.* Sine hac tacita vel expressa præpositione nemo dicitur institor. arg. *l. 5.* ibi: *præpositus, l. 11. §. 2. in fin. l. 18, ff. h. t. Rot. Genuens. d. decis. 14. n. 38 & seqq. n. 119.* ibi: *negotiorum gestores non sunt Institores.* Non obst. *l. 1.* ibi: *vel negotiorum gestorum ff. h. t.* quæ loquitur de casu, quo præpositio quidem facta, & inter personas, inter quas obligatio contrahi potest; sed non mandatum vel locatio, & ibi negotiorum gestorum actio non datur contra institorem; sed contra ejus dominum, qui præposuit sine mandato. Quicunque itaque aliquem institorem esse vel fuisse affirmat, ille hanc præpositionem probare debet de Turri, *d. tr. disp. 2. q. 23. n. 124. Rot. Genuens. d. dec. 14. n. 37.* B. Auctor, *in d. Exerc. th. 5.* Actori enim incumbit probatio, maxime si se fundat in eo, quod facti est, *l. 16. C. de prob. l. 10. C. de non num. pecun.* & hæc probatio etiam fit per conjecturas. Nam facta non præsumuntur simpliciter; sed ex præcedenti aliquo facto præparatorio vel simplici lex colligit jus præsumtivum, ut dictum esse possit facti subsecuti. Exempl. est in *§. ult. I. de susp. tut.*

An tacita voluntate constitui possit?

VI. Institores autem præponere possunt non tantum mercatores; sed etiam mechanici, & omnes negotiatores, qui res comparatas propria opera mutatas distrahere, vel locando & conducendo, aut alio modo contrahendo lucri quæstusque gratia negotiari solent. Habent enim suos Institores

Quis institorem præponere possit?

tores etiam Caupones, *l. 13. pr. ff. de instr. & instrum. legat.* fullones, sarcinatores, vestiarii & similes, *l. 5. §. 4 & seqq. ff. h. t.* Nec refert, sive sint masculi, sive fœminæ *l. 7. §. 1. ff. l. 2. C. h. t.* majores sive minores: modo hi, si Curatorem habent, illius consensum adhibeant, & in pupillis Tutorum auctoritas interveniat, *l. 9. ff. h. t.* vid. *l. 10. l. 11. pr. & §. 1. ff. d. t.* STRVV. *Exerc. 20. th. 34 & 35.* ibique MÜLLER. vid. AVCTOR. *Disp. de jur. in curia mercat. usit. th. 45.* Ipsi etiam Tutores, & Curatores, & Procuratores Minorum & Dominorum suorum negotiationibus institores recte præponunt, Domini enim vocab. in defin. late accip. *d. l. 5. §. f. l. 27. ff. de adm. & per. tut.* quo casu actio datur contra Tutores & Procuratores quoque, si omnium rerum Procuratores, *d. l. 5. §. f. & l. seq. 6.* Institores quoque alium institorem substituere posse, verius est; *l. 1. §. 5.* ibi: *& facilius hoc in magistro, ff. de exerc. act. d. l. 5. §. 17. ff. h. t.* cujus lectio variat, nam *Holoandrina* habet: *Si institor sit præpositus. Vulgata vero & Florentina* ita: *Si ab alio institor sit præpositus;* si ergo, uti in dubio debemus, hanc lectionem sequimur, pro nostra facit sententia, arg. *l. 8. §. 3. ff. mand.* MEIER. *ἐνδοξ. dec. 5. cap. 5. th. 8. & in C. I. A. h. t. th. 3. in fin.* modo præponens hoc non prohibuerit, *d. l. 1. §. 5. ff. de exerc. act.* ibi CASTRO *n. 6.* B. AVCTOR. *d. Exerc. th. 6. v. l. 13. §. 1. ff. h. t.* STRYCK, *in usu mod. §. 2. h. t.* SCHILTER. *Exerc. 27. th. 42.*

Negotiari prohibiti. VII. Quicunque vero negotiationem quæstuariam exercere prohibentur, illi nec per institorem negotiari possunt. arg. *l. 46. ff. de contrah. emt. l. 2. §. 1. ff. de admin. rer. ad civit. pertin.* vid. STRACCH. *p. 3.* & BRVNNEMANN *ad l. 7.* ubi dist. Cum etiam illi, qui per institores mercantur sive negotiantur, mercatores & negotiatores dicantur, secundum MEVIVM, *ad Jus Lub. d. tit. 6. art. 21. n. 15.* ubi etiam STRACCH. *de mercat. p. 1. n. 66.* adducit, qui tamen ibidem *& seqq. n. 72.* contrarium probat. Prohibentur autem (1) *Clerici* de jure Canonico *c. 15. c. 16. x. de vita & hon. Cler. c. 6. x. ne cler. vel mon. sec. neg. se immisc.* Vnde HIERONYMVS, *Negotiatorem Clericum, & ex inope divitem, ex ignobili gloriosum, quasi quandam pestem fuge. c. 9 & 10. dist. 88.* (2) *Nobiliores, l. 3. C. de commerc. & mercat. l. 12. §. f. C. de cohortal. princip.* quod in Saxonia observari, præjudicio confirmat CARPZOV. *J. F. p. 2. const. 6. def. 4.* ratio proponitur in *dd. ll.* ut inter plebejos & negotiatores facilius sit emendi vendendique commercium, & ne confundantur ordines in Rep. ad quam etiam respexit SIGISMVNDVS *Polon. Rex*, cujus responsum ad Nobiles illius regni negotiationes expetentes, refert KECKERMANN, *System. Pol. lib. 1. c. 14.* FORSTNER. *in not. ad Tacit. lib. 3. ann.* Hinc nobiles mercaturam exercentes ad torneamenta non admitti, docet LIMNAEVS *de J. P. l. 6. c. 5. n. 70 & seqq.* Verum in hac re ad cujuscunque loci consuetudinem respiciendum est. (3) *Armatæ militiæ milites, l. un. C. negotiat. ne milit. l. 15. l. 16. C. de re milit.* add. *l. 31. C. de loc. cond.* (4) *Philosophi; l. 6. §. 7. ff. de Excusat.* id enim non permittit illorum exacta gravitas & constantia. *l. 18. pr. ff. de Ædil. ed.* Et si recensitæ personæ mercaturam exerceant, sua amittunt privilegia, vid. omnino d. Disp. *de jure in curia merc. usit. th. 33 & seqq.*

VIII.

VIII. *Præponi & Institores esse possunt omnes, qui usu rationis non destituuntur, masculi & fœminæ, liberi & servi, majores & minores, puberes & impuberes, l. 7. §. 1 & 2. l. 8.* ibi: *puellasque, ff. h. t.* secundum glossam ratio est, ut speciosa puellarum forma homines ad contrahendum inviteutur; quod & hodie, præprimis in Gallia, ad emungendas exterorum crumenas usu servari, notum est. Patresfam. & filiifamil. vid. *l. 7. §. 11. ff. ad SCt. Maced.* nec de prodigo, quoad actionem institoriam, aliud dicendum videtur; quoniam sibi imputare debet, qui eum præponit, *l. 7. §. 2. ff. h. t.* B. AUCTOR, *d. Exerc. th. 7.* Obst. quod furioso comparetur, qui voluntate destituatur, *l. 40. ff. de R. J.* Resp. quoad bona sua, *l. 1. pr. ff. de cur. fur.* vid. STRUV. *Exerc. 20. th. 11.* ibique MÜLLER. *Qui Institores fieri poss.*

IX. Præponuntur Institores *quæstuariis negotiationibus*, terrestribus & maritimis, quibus quis res emit, ut easdem mutatas, vel non mutatas carius vendat, vel alio modo contrahendo lucrum quærit. *§. 2.* ibi: *quia negotiationibus præponuntur. I. quod cum eo, qui in alien. potest. l. 16. l. 18. ff. h. t. v. l. 1. §. 1. ff. de trib. act.* CASTRO *in l. 1. n. 5. & l. 3. n. 1. ff. h. t.* THOLOSAN. *syntagm. univers. jur. lib. 29. cap. 12. n. 1.* CHRISTIN. *d. vol. 3. decis. 33. n. 33.* de TURRI, *disp. 3. q. 7. n. 21.* Negotiationis enim vocabulum hic late accipitur, ut etiam comprehendat mechanicam, per ea, quæ præced. *§. 6.* sunt dicta, vid. SCACC. *de commerc. §. 1. q. 7. part. 2. ampl. 11. n. 7. & §. 1. q. 1. num. 8 & seqq.* *Objectum.*

X. Fœneratio jure civili pro tali negotiatione, cui institor proprie dictus præponatur, non habetur; unde ad exemplum utilis conceditur, *l. 19. pr. ff. h. t. §. 5. fere in fin. I. quod cum eo, qui in alien. pot.* Non obst. *l. 5. §. 2. ff. h. t.* ibi enim verba conjunctim sunt accipienda. BACHOV. *ad Wesenb. h. t. n. 1. lit. a.* Qui ad negotia œconomica administranda constituitur, verbi gratia, ad res sibi & familiæ suæ necessarias comparandas, vel non necessarias distrahendas; ille non est institor, sed procurator, a quo ille in jure distinguitur, *l. 5. §. 10. ff. h. t. l. 13. §. 25. ff. de act. emt.* CASTRO *in d. l. 1. n. 5. h. t.* Differunt enim (1) Causa Efficiente; Procurator constituitur mandato, *l. 1. pr. ff. de procurat.* hic vero & locatione, aut jussu domini, vel patris, (2) ille a solo domino, hic etiam a tutore, procuratore, (3) quidam possunt habere procuratores; sed non institores, ut qui negotiari prohibentur, (4) quidam possunt esse procuratores, ut Nobiles; sed non institores, (5) Objecto; Procurator datur ad actus judiciales & negotia œconomica, etiam ad unum actum, *d. l. 1.* Institor tantum ad negotiationes quæstuarias universaliter, (6) Effectu; Ex hujus contractu datur contra illum actio institoria; sed ex contractu procuratoris tantum utilis ad exemplum institoriæ, *d. l. 13. §. 25. d. l. 5. §. 10.* (7) ratione culpæ præstandæ. Illud nihil refert, sive quis tabernæ locove, sive sine loco negotiationi sit præpositus, *l. 3. l. 4. & l. 18. ff. h. t.* *An fœneratio? & negot. Oecon.*

XI. *Ratio institoris formalis est potestas negotiationem quæstuariam administrandi, a Domino vel ejus vicem gerente concessa,* vid. tamen *l. 5. pr. & §. 1. ff. h. t.* ubi ædificio, locando scil. præpositus est institor. *Diff. Spec.*

Hinc, qui custodiendis tantum mercibus præponitur, ille non institor, sed mercium custos dicitur, *l. 11. §. 6. ff. h. t.* item proxenetæ ipsi non contrahunt; sed contrahentibus tantum inserviunt, & ministerium præbent, *l. f. ff. de proxen.* Requiritur enim in Institore, æque ac in procuratore, administrandi potestas, ita, ut institor quoque vi præpositionis, suo consensu, verbis in suam personam conceptis, quamvis institorio nomine, contrahere possit, *arg. l. 1. ff. h. t.* ubi dicitur, quod ex actu & contractu ipsorum institorum obligetur præponens, Ergo ipse suo consensu contraxit, alias dici non posset, ipsum egisse, contraxisse. Quamvis enim TVRRI, *d. tr. disp. 3. quæst. 7. num. 37.* in eo differentiam inter Institorem & procuratorem consistere existimet: quod institor concipiat obligationes in personam constituentis, procurator vero in propriam personam, licet nomine Domini: attamen contrarium patet ex iis, quæ de effectu subjiciuntur, quo etiam facit *l. 1.* ibi: *ex contractibus ipsorum, l. 4. in fin.* ibi: *institorem emisse. ff. h. t.* Si enim institor verba in personam præponentis conciperet, ipse nudus nuncius esset; ita, ut non ipse, sed præponens per ipsum contraheret, & actiones, ex contractu, per ipsum inito, descendentes, statim immediate præponenti acquirerentur, & adversus illum ipso jure civili competerent, omnia contra manifestissima jura nostra. Quidquid vero fit per nuncium, illud a mittente fieri dicitur, *l. 27. pr. l. 49. §. 1. ff. de rec. q. arbitr. l. f. ff. de sponf. l. 22. ff. de man. vind.*

Effectus. XII. *Effectus consideratur vel quoad Institorem & præponentem, vel Institorem & qui cum illo contraxerunt, vel contrahentes & præponentem.* Si enim Institor est persona libera, & in potestate præponentis non existit, obligatio & actio, quæ ex ejus contractu descendit, immediate in ipsius institoris persona radicatur, eidemque acquiritur, *l. 1. ff. h. t.* arg. *l. 1. §. 18. ff. de Exerc. act.* CASTRO. *in d. l. 1. n. 3.* Vnde ipse Institor, *durante officio, l. 11. §. 5. ff. h. t.* ex contractu illo, contra sibi obligatum agere, & debitum exigere potest; docente ipso TVRRI, *disp. 2. quæst. 23. num. 123.* Ipsi vero præponenti ex contractu Institoris, si persona libera, adversus eum, qui cum Institore contraxit, regulariter nec jure Prætorio actio datur, *d. l. 1. ff. h. t.* arg. *d. l. 1. §. 18. de Exerc. act.* quia illa non indiget, & alio modo & remedio tutus est; potest enim petere, ut institor sibi actiones cedat; *dd. ll.* FRANZK. *ad d. §. 2. I. quod cum eo, qui in alien. n. 17 & 18.* nisi aliter rem suam servare non possit, *l. 1. in fin. & l. 2. ff. h. t.* BACHOV. *de act. D. 8. th. 11. fere in fin.* verf. *illud denique.* si scil. impetrare non possit, ut institor actiones ipsi cedat; vid. *d. l. 1. §. 18. & d. l. 1. ff. h. t.* ut si institor sit absens, aut latitet, vel mortuus sit sine hærede. Cæterum si est præsens, & actiones cedere potest, licet non sit solvendo, tamen cessat hoc extraordinarium remedium. PICHARD. *ad d. §. 2. I. n. 26.* HAHN. *h. t. n. 7.* LAVTERB. *Disp. de sociorum oblig. ex convent. cum extraneis inita, c. 3. §. 13. & seqq.* Diff. BACHOV. *ad Wes. d. t. lit. h.*

Quis oblig. ex Inst. contr. XIII. Sicuti autem ex Institoris contractu ipsi actio acquiritur, ita ipse quoque exinde obligatur, & durante officio, civili directa actione conveniri potest; *l. 7. §. 1.* ibi: *& si mulier. ff. h. t. l. 7. §. 11. ad SCt. Maced.* addunt *Ddres l. 1. §. 17. ff. de Exerc. act.* sed affirmative non

semper

ſemper procedit argumentum ab exercitore ad hanc materiam. CARPZOV. *part. 2. conſt. 20. def. 14. num. 2. & ſeqq.* MEV. *ad Jus Lubec. d. tit. 6. art. 5. n. 5.* HAHN. *h. t. num. 6.* LAUTERBACH. *Exerc. 26. Concl. For. 10.* ſed non aliter, quam inſtitorio nomine, & ut ex rebus præponentis vel negotiatione, quam adminiſtrat, ſolvat; non vero, ut de ſuo ſatisfaciat, vel aliquid præſtet, ſecundum communem Ddrum opinionem. ALCIATVS, qui, judicio CLARI & ZASII, lumen eſt & decus Juris Civilis & canonici, exactiſſimæque eruditionis JCtus, cui omnes Itali lubentes primas deferunt, *in l. 29. ff. de R. C. num. 9.* GRŒNEW. *tr. de legib. abrog. ad d. l. f. ff. h. t.* HVNN. *Encyclop. Jur. part. 2. t. 23. cap. 4. num. 17.* GYLMANN. *ſymphor. tom. 4. part. 1. vot. 32. n. 9 & 10.* CARPZOV. *part. 1. dec. 10.* EYBEN. *Diſſ. de Jur. Factor. cap. 9.* Non enim ſuo, ſed inſtitorio nomine contraxit & promiſit, eoque ipſo ſuam perſonam excepit, *l. f.* ibi: *cum id inſtitoris officio, ff. h. t.* de hac quæſt. add. omnino *Diſp.* MARCI. Hinc quidam ſcribunt: Factores, licet mille literis ſeſe debitores ſcribant, & ſeſe obligent, tamen non poſſe conveniri, quia videntur ſcribere ut factores, & factoris nomine. ARETYN. Cyn. Teſſaur. *lib. 3. q. 27. in f.* & fundamentum ponunt in *d. l. f.* Nec adverſarius, ſi aliud expreſſe non dixit, in alia qualitate ipſum reſpexiſſe & obligare voluiſſe cenſetur, *l. 6. §. 1. ff. de negot. geſt.* Dec. *conſ. 283. n. 10.* Eapropter ipſe quoque ſub hac, & non alia qualitate, contra intentionem contrahentium, (quæ actum, æque ac frenum equum moderatur. BESOLD. *part. 4. conſ. 161. num. 37.*) obligatur, arg. *l. 19. pr. ff. de R. C. l. 3. ff. de O. & A. l. 1. ſ. 4. ff. de conſt. pecun.*

XIV. Vnde generaliter dicitur: Quicunque adminiſtratorio nomine contrahit, ille non de ſua; ſed ejus pecunia, cujus nomine contrahit, ſolutionem promittere videtur, & ad eandem obligatur, *l. 34.* verſ. *veriſimile, ff. de negot. geſt. l. 34. ſ. 1. ff. de adm. tut. l. 5. l. 7. ff. l. 1. C. quand. ex fact. tut. l. 15. C. de adm. tut. l. 1. ſ. f. ff. quod juſſ. l. 4. pr. ff. de re judic. l. 5. ſ. f. & l. 6. ff. h. t.* Tutores ergo & Curatores proprio nomine non tenentur, non quia officia neceſſaria; ſed quia ex officio, nec ſuo nomine gerunt, *d. l. 4. pr. ff. de re jud.* hacque in parte argum. a tutore ad procuratores & alios voluntarios adminiſtratores procedit, vid. *l. 1. §. f. ff. quod juſſu.* add. *l. 5. ſ. f. ff. h. t. l. 11. ſ. 6. ff. de pign. act. l. 37. §. 1. ff. de adm. tut. l. 17. §. 2. ff. de damn. inf. l. 1. §. 10. ff. de acq. poſſ. l. 49. ff. de ſolut. & Liber.* MARCHISELL. *quæſt. 57.* BARTOL. *in l. f. h. t.* CARPZOV. *lib. 4. Reſp. 80. n. 8. & ſeqq.* BERLICH. *part. 1. deciſ. 15. n. 6.* Hinc executio in bona Inſtitoris fieri nequit. CARPZOV. *part. 1. conſt. 32. def. 14. n. 5.* HVNN. *d. l.* Nec ejus perſona arreſto detineri poteſt, ſecundum communem opinionem. BERLICH. *p. 1. concluſ. 75. num. 38.* CARPZOV. *part. 1. conſt. 30. defin. 11.* ubi præjud. B. AVCTOR. *d. Exerc. th. 10. & Diſp. ad L. 27. de R. C. pag. 26. & ſeqq.* STRYCK. *in uſu moderno ſ. 4. h. t.*

Regula.

In finito officio?

XV. *Finito vero institoris officio*, & ea qualitate, sub qua erat obligatus, extincta, *ipsa quoque obligatio extincta censetur;* ita, ut ipse postea ex illa conveniri nequeat, *l. f. ff. h. t.* ubi institor non nude confessus est, alium apud mensam pecuniam habere, dicitur enim ibi, *cavit*, & loquitur de casu finiti officii, ubi nulla amplius erant bona & merces, in quibus institor officium negotiando facere potuisset. SALICET. *Rot. Genuens.* cujus decisiones in toto mundo observari jubet SCACC. *de Commerc. p. 413. n. 12. dec. 14. n. 64.* COLER. *lib. 2. dec. 248.* MARCHISELL. *d. quæst. 57. n. 9.* MEV. *d. tit. 6. art. 5. n. 7.* ZOES. *in Comm. h. t. n. 4.* FELIC. *tr. de societ. cap. 30. n. 27. & seqq.* B. AUCTOR. *d. Exerc. th. 11.* & hanc, ceu communem sententiam, præjudiciis confirmant CARPZOV. *part. 2. const. 20. defin. ult.* HAHN. *h. t. d. n. 6.* STRYCK. *in usu moderno §. 5. h. t. & Disp. de officii necessitate.* Nisi ipse proprio nomine, nulla officii sui mentione facta, contraxerit, CARPZOV. *lib. 1. decis. 10. n. 9 & 10.* & *lib. 4. Resp. 80. n. 3.* GYLMANN. *d. vot. 32.* Aut in specie suam fidem adstrinxerit, *l. 67. ff. de procur. l. 3. §. 2. ff. de admin. rer. ad civit. pertin. l. 5. pr. §. 1. ff. quand. ex fact. tut. l. 15. C. de admin. tut.* vid. BERLICH. *p. 1. dec. 14. num.* 1. *& dec. 15.* EVERHARD. *vol. 2. consil. 6. n. 35.* PISTORIS *obs. 20. n. 2. & seqq.* CARPZOV. *d. respons. 80. n. 4.* & *part. 2. const. 19. defin. 6. n. 6. in fin.* GAIL. *l. 2. obs. 27. n. 24.* Aut fines præpositionis excesserit, vid. *l. 1. §. f. ff. quod juss. cap. 9. fere in fin.* x. *de arbitr.* arg. *l. 43. §. 1. ff. de adm. tut. l. 5. §. 11 l. 11. §. 5. ff. h. t.* STRUV. *Exerc. 20. th. 38.* ibique MÜLLER. FROMMANN. *de act. dativ. & nativ. th. 34.* vid. CARPZOV. *d. respons. 80. n. 11. & seqq.* Si institor de suo aliquid solvit, illud repetere, & contra proprium suum factum venire nequit, licet Dominus solvendo esse desierit, arg. *l. 49. ff. mand. l. 6. in fin. l. 44. ff. de cond. indeb.*

An ex contr. Instit. detur actio contra præponentem?

XVI. Adversus præponentem ex contractu Institoris, stricta juris civilis ratione, actio non datur, *l. 3. in fin. C. ne uxor pro marit. § 10. I. de action.* Quia tamen ad illum omne negotiationis commodum pertinet, *l. 1. ff. h. t.* & cum Institore contrahentes, præponentis quoque fidem sequuntur, utpote, qui cum Institore in iis, quæ ad negotiationem pertinent, suo periculo contrahere, permittere, & quasi ipsa præpositione factum Institoris sese præstare velle, videtur; arg. *l. 11. §. 2. ff. h. t l. 1. pr. ff. de Exerc. act.* ideo Prætor, hac æquitatis ratione motus, actioni, quæ ex Institoris contractu inter ipsos contrahentes competit, certam qualitatem addidit, ut etiam in solidum contra præponentem intentari possit. Atque hæc qualificata actio est actio Institoria, de qua præcipue agitur in *h. tit.*

Actio Institoria quid? qualis?

XVII. *Actio Institoria est personalis, a Prætore nova qualitate aucta, qua ex contractu cum Institore, secundum præpositionis legem inito, agitur adversus præponentem in solidum. §. 2. I. quod cum eo, qui in al. pot.* Estque *Prætoria, d. §. 2. rei persecutoria,* PICHARD. *ad d. §. 2. num. 27. perpetua, l. 15. ff. h. t.* & pro diversitate contractus, undo

unde oritur, *bonæ fidei vel stricti juris*, *C. J. A. h. t. th. 10.* Imitatur enim hæc quoque actio in plurimis naturam actionis principalis, ex contractu inter contrahentes competentis; a qua æque ac exercitoria, non specie, sed tantum adjectitia qualitate differt. *l. 5. §. 12.* ibi: *tenebor ex emto. l 17. pr. ff. h. t.* BACHOVIUS, *d. Disp. 8. th. 14.* FRANZK. *in Comm. Inst. ad d. §. 2.*

XVIII. Dividitur hæc actio in *Directam* & *Vtilem*, sive quasi institoriam, quæ per interpretationem ex quasi institoris, sive procuratoris contractu, ad exemplum datur, e. gr. quando quis non universali; sed certæ negotiationi præpositus. *d. l. 5. §. 8. l. 19. ff. h. t. l. 13. §. 25. ff. de act. emt. l. 31. pr. ff. de neg. gest. l. pen. C. h. t. C. J. A. h. t.* BACHOV. *d. disp. 8. th. 11. p. 172.* STRVV. *Exerc. 20. th. 39.* ibique MÜLLER. **Dividitur.**

XIX. *Causa ejus Efficiens est contractus de negotio quæstuario, cum institore secundum præpositionis legem initus, & Edictum Prætoris.* Vt itaque hæc actio locum habeat, requiritur (I) *Contractus. d. §. 2. I. quod cum eo, qui in al. pot. l. 1. ff. h. t.* Ex delicto institoris non datur hæc actio. Non obst. *l. 5. §. 8. ff. h. t.* inde enim non sequitur: Ergo datur institoria; sed tantum quasi institoria, non quod servus pollinctor spoliaverit; sed quod non recte curaverit spoliando. BACHOV. & HAHN. *ad Wesenb. h. t. num. 5.* Si in pharmacopolio loco medicamenti venenum daretur, vid. Consil. *Altorff. 31.* **C. Effic. Req. I.**

XX. (II) Requiritur, *ut Institor fuerit, qui contraxit.* Ex quasi institoris contractu datur tantum actio utilis. *l. 16. l. 19. pr. ff. h. t.* Hinc, si quis contraxerit cum Institore, finito ejus officio, v. gr. si decoxerit Institor, vid. STRACCH. *de decoct. part. 3. num. 51 & seq.* hæc actio non competit. arg. *l. 11. §. 6. ff. h. t.* Præponentis morte, propter utilitatem promiscui usus, non finitur Institoris officium. Vnde, licet quis sciens post mortem præponentis cum Institore contraxerit, tamen adversus præponentis hæredes hanc actionem habet. *l. 5. §. 17. 11. pr. l. 17. §. 2. & §. 3. ff. h. t.* a cujus lectione non est recedendum. BRVNNEM. *ad d. l. 17. §. 2 & 3. n. 3.* BACHOV. *d. disp. 8. th. 10. & ad Tr. Vol. 1. Disp. 24. th. 7. lit. e.* MEIER, *in ἐνδοξ. decad. 5. cap. 5.* HAHN. *d. l. n. 4.* PICHARD. *ad d. §. 2. I. num. 22 & 23.* STRVV. *Exerc. 20. th. 35.* ibique MÜLLER. Si plures sunt præpositi, videndum, qua lege sint constituti. *l. 11. §. 5. ff. h. t.* **Req. II.**

XXI. (III) Requiritur, *ut contractus initus sit de rebus, quibus institor est præpositus, & secundum præpositionis formam,* quæ contrahentibus dat legem omnino servandam. *l. 5. §. 11. l. 11. §. 5. ff. l. 3. C. h. t.* Præpositus autem censetur institor non tantum illis, quorum in ipsa præpositione expresse facta est mentio; sed etiam illis, quæ ad illorum executionem sunt necessaria vel utilia. *Rot. Genuens. d. dec. 14. n. 19.* Hinc, si ad merces emendas præpositus, pecunia a Domino non accepta, ab alio mutuam acciperet, etiam exinde contra præponentem daretur hæc actio: *l. 5. §. 13. ff. h. t.* FELIC. *tr. de soc. c. 30. n. 20.* modo ea quoque fuerint observata, quæ in præcedentibus de magistro navis sunt tradita. *tit. de Exerc. act. §. 6.* vid. FELIC. *d. cap. 30. num. 21 & seqq. Rot. Genuens. d. decis. 14. num.* **Req. III.**

90 &

90 & mult. seqq. n. 109. VINN. *ad §. f. I. quod cum eo, qui in al. pot.* COSTAL. *tr. de quot. & rat. q. 43. n. 1 & seqq.* CHRISTIN. *d. dec. 33. num. 2.* qui testatur de praxi. STRVV. *Exerc. 20. th. 33.* ibique MÜLLER. EYBEN. *de factoribus cap. 3. th. 7 & 8.* VOET. *n. 4. h. t.* Illis autem observatis, aut si expresse potestas mutuum accipiendi fuerit concessa, vid. FELIC. *d. c. 30. n. 24.* tenetur præponens, licet pecunia accepta non in illius, sed propriam ipsius institoris utilitatem sit versa. arg. *l. f. ff. de exercit. act.* MEV. *d. tit. 6. art. 5. n. 4.* WESENBEC. *h. t. num. 2.* & ibi HAHN. *C. J. A. h. t. th. 10. in fin.* FELIC. *d. cap. 30. num. 25.* Dolus enim Institoris in re sibi commissa admissus, præponenti potius, quam illi, qui cum præposito contraxit, nocere debet. *l. 11. §. 4. ff. h. t. Rot. Genuens. d. dec. 14. n. 17 & 125.* COSTAL. *d. q. 43. n. 8.* GIVRBA. *decis. 88. num. 10.* & hæc communis Ddrum est opinio. Conditio præpositionis si fuerit captatoria, tunc, licet non fuerit servata, tamen datur actio institoria. arg. *l. 11. §. 5. ff. h. t.* Præter hunc contractum, tanquam concausa, concurrit etiam Prætor, qui actioni ex contractu descendenti hanc qualitatem adjecit. vid. *§. 7. tit. præced. de Exercit. action.*

Subject. Act. & Pass.

XXII. Datur hæc actio illis, qui cum Institore dicto modo contraxerunt, & illorum hæredibus; *l. 15. ff. h. t.* Adversus præponentes, & illorum hæredes, pro rata & portione hæreditaria. *l. 14. in f. l. 15. ff. d. t.* vid. BRVNNEMANN. *ad l. 17. ff. h. t. n. 4.* Si vero plures communem negotiationem exercentes unum præposuerint Institorem, singuli tenentur in solidum, ita tamen, ut, quod unus præstitit, illud a reliquis pro rata, societatis judicio, vel communi dividundo, recuperari possit. *l. 13. §. f. & l. seq. ff. h. t. Rota Genuens. d. dec. 14. num. 8. 20 & 126.* quod tamen hodie non observatur, teste VINN. *ad d. §. 2. I. n. 2.* vid. *tit. præced. de exerc. act. §. 9.* secundum *dd. ll.* Senatum & Curiam Lubecensem respondisse, refert MARQVARD. *de Jure mercat. lib. 1. c. 8. n. 37 & 40.* ubi tamen iisdem Beneficium divisionis concedit. add. B. AVCTOR, *d. Exerc. th. 13. & Disp. de sociorum obligat. ex convent. cum extraneis inita, cap. 3. §. 23 & 25. item de Jure in curia mercat. usitat. th. 152 & 154.* VOET. *n. 2. h. t.*

XXIII. Quoad objectum inter hanc actionem, & principalem ex contractu inter ipsos contrahentes competentem, nulla est differentia.

TIT. IV.
DE TRIBVTORIA ACTIONE.

Inst. *L. 4. Tit. 7. §. 3.*

§. I.

Ex contractu Servor. & filiorumfam. quales actiones contra Dom. & Patres?

Sunt & aliæ prioribus similes actiones qualificatæ, quas Prætor, ex contractibus Servorum & Filiorumfam. adversus illorum dominos & patres, in quorum potestate existunt, concedit. In genere autem notandum, quod ex illorum contractibus contra hosce Prætor concedat actionem, vel propter utilitatem exinde Domino vel Patri quæsitam, ut est actio de in

rem

rem verso, §. 4. *I. quod cum eo, qui in alien. potest.* BACHOV. *de Action. disp. 8. th. 6 & 7.* vel ob Domini & Patris consensum aut permissionem, add. §. 2. *supra tit. de Exerc. act.* ob permissionem specialem datur *actio Tributoria*, de qua in hoc agitur Titulo.

II. Dicitur autem hæc actio *Tributoria a tribuendo*, sive distribuendo, quod cuique creditorum tribuat, quod ipsi debetur. §. 3. *I. d. t.* Eodem fere sensu vectigalia tributa cœperunt dici, quod militibus tribuantur, vel ab intributione. *l. 27. §. 1. ff. de V. S.* unde *tributoria exactio*, in *l. 8. C. de furt.* & ibi TABOR. quamvis quædam exemplaria habeant *Tributoria actio.* Hic vero tributum quomodo accipiatur, facile patet ex seqq. *Actio vero tributoria nihil est aliud, quam actio personalis, a Prætore certa qualitate aucta, competens ex contractu servi vel filiifam. qui, sciente & patiente domino vel patre, de mercibus peculiaribus negotiatur, l. 1. §. 1. ff. h. t. adversus dominum vel patrem, ad iniquam & fraudulentam mercium illarum distributionem corrigendam & æqualiter faciendam. d. §. 3. I. l. f. ff. h. t. Estque Prætoria, d. §. 3. rei persecutoria. l. 8. ff. h. t.* Obj. *l. 7. §. 2. ff. eod.* Resp. JCtum ibi paulo pinguius loqui, & nihil aliud velle, quam quod competat ad dolosam distributionem reducendam; verba enim secundum subjectam materiam sunt explicanda, *l. 15. §. 4. ff. loc. cond.* & perpetua, *l. 7. §. f. ff. h. t.* add. STRYCK. *de act. for. investig. sect. 3. m. 3. ax. 1.* FROMMANN. *de act. bonæ fidei & stricti juris 5. th. 6.* *Actionis trib. Def. & Descr.*

III. Datur hæc actio a Prætore, *ex contractu, l. 1. pr. ff. h. t.* (quia refertur inter actiones ex contractu descendentes; Nec obst. *l. 3. §. 2. in f. ff. eod.* nam dolus requiritur tanquam Causa Impulsf. æque ac in actione Pauliana. v. *C. J. A. h. t. n. 1.* HAHN. *ad Wes. tr. h. t. num. 1.*) servi vel filiifamil. *d. l. 1. §. 4.* arg. *pr. I. quod cum eo, qui in alien.* qui de mercibus peculiaribus, sive rebus a domino vel patre in peculium concessis, sciente & patiente domino vel patre, negotiatur; *d. §. 3. I. d. l. 1. §. 2 & 3.* vid. *l. 3. §. 1 & 2. l. 4. l. 5. pr. ff. eod.* ob dolum domini vel patris non æqualiter distribuentis. *l. 7. §. 2. l. 8. ff. d. t.* Dominus enim & Pater ex edicto Prætoris potestatem habent, merces illas inter se, si quid ipsis debetur, & creditores æqualiter & pro rata portione distribuendi; ita, ut hoc casu illud, quod ipsis debetur, & deducere & præripere non possint. *d. §. 3. I. d. l. 1. pr. & §. 2. d. l. 5. §. 7 & seqq.* Hinc, si aliquid dolo malo dominus vel pater celaverit, aut alicui nihil, vel minus, quam oportet, tribuerit, datur hæc actio ad dolum illum coërcendum; *d. l. 7. §. 2.* hoc est, ad fraudulentam distributionem corrigendam, & æqualiter faciendam. *d. §. 3. I. l. 8. l. f. ff. h. t.* *C. Effic. R. & Pr.*

IV. *Datur hæc actio creditoribus, quibus ex mercibus illis aliquid debetur*, & dolo malo domini vel patris minus, quam oportet, tributum est, illorumque hæredibus. Adversus dominum vel patrem, qui illorum permissione negotiantes in potestate habent, vel habuerunt. *l. 1. §. 4. l. 8. ff. h. t.* In hæredes datur tantum de eo, quod ad illos pervenit. *d. l. 7. §. ult. l. 9. §. 2. ff. eod.* Obst. *l. 49. ff. de O. & A.* Resp. Except. esse in actione Tributoria. Habet enim hæc *Subject. Act. & Pass.*

actio quandam exorbitantem & propriam naturam, talem scil. qualem a Prætore accepit. B. AVCTOR, *disp. de transit. act. th. 24.*

Objectum. V. *Veniunt in tributum, non totum peculium; sed tantum merces peculiares,* (non dominicæ. *l. 11. §. 7. ff. de instit. action.*) & quod ex mercibus illis est, de quibus servus vel filiusfam. dicto modo negotiatur. *l. 5. §. 11. ff. h. t. §. 5. fere in fin. I. quod cum eo, qui in al. pot.* Si servus plures exercuerit negotiationes, vel ejusdem negotiationis plures habuerit tabernas, cujuscunque negotiationis vel tabernæ merces separatim inter ejusdem creditores distribuuntur, ut sic quasi separationis beneficium habeatur. *d. l. 5. §. 15.* ibi: *unusquisque eorum merci magis, quam ipsi credidit. & §. 16.* quod Doctores etiam ad liberi hominis negotiationes extendunt. SCHVLTES, *l. 2. q. 64.* STRACCH. *tr. de decoct. part. ult. n. 20 & seqq.* CASTRO dicit, se hoc millies in facto vidisse practicari, *ad d. l. 5. §. 15. n. 1.* & d. sententiam defendunt MEVIUS *ad Jus Lubec. lib. 3. tit. 1. art. 10. n. 55 & seqq.* BRVNNEMANN. *ad d. l. 5. §. 15.* MARQVARD. *de jur. Mercat. l. 2. c. 2. n. 19.* Diss. tamen GRŒNEWEG. *de leg. abrog. ad l. 5. §. 15 & 16. h. t.* cum CVMANO, *Cons. 172.* per rationes ibi adductas, cujus sententia de jure verior videtur, quam etiam in Gallia atque Hollandia observari testatur. add. B. AVCTOR. *Concl. For. Exerc. 26. th. 14.* STRVV. *Exerc. 20. th. 46. & Exerc. 44. th. 65.* ibique MÜLLER. SCHILTER. *Exerc. 27. §. 51.* STRYCK, *in usu moderno §. 1. f. pro soc. & §. f. &* BEYER. *h. t.*

VI. Ex dictis mercibus hac actione singuli petunt, ut, quanto minus ipsis tributum sit, quam debuerit, ipsis præstetur. *l. 7. §. 2. ff. h. t.* In ipsa autem distributione observatur proportio geometrica, ita tamen, ut privilegiarii, hypothecarii, & jure dominii vindicantes aliis præferantur. *l. 5. §. 8. §. 18. ff. d. t.* STRACCH. *d. part. ult. n. 23.* add. MEVIUS, *p. 6. dec. 193.* STRVV. *Exerc. 20. th. 45.*

An hodie in usu? VII. Nostris moribus, cum tales servos non habeamus, & filii negotiantes, quoad illam negotiationem, pro emancipatis habeantur, hujus actionis nullus est usus. HAHN. *ad Wesenb. h. t. in fin.* STRYCK, *in usu moderno §. 1. h. t.* SCHILTER. *Exerc. 27. §. 47. v. §. 9. ad St. Maced.*

TIT. V.

QVOD CVM EO, QVI IN ALIENA POTESTATE EST, NEGOTIVM GESTVM ESSE DICATVR.

Inst. *L. 4. Tit. 7.* & *L. 2. Tit. 9.* Cod. *L. 4. Tit. 26.*

§. I.

An & qt. filiusfam. ex suo contr. teneatur? Inscriptio hujus Tituli est generalis, in nigro tamen agitur de Filiisfam. quatenus illi ex suo contractu obligentur & conveniantur, & in *l. 1.* item in *l. f. ff. h. t.* de actionibus contra patrem & dominum competentibus. Ex contractu autem filiisfam. non tantum pater præcedentibus & sequen-

ſequentibus actionibus conveniri poteſt; ſed ipſe quoque filiusfam. ſuo nomine (ſi ſuo nomine contraxit, vid. §. *13 & ſeqq. tit. præced. de inſtitor. action.* BARBOSA *in l. 2. C. h. t. n. 1.*) æque ac paterfamil. obligatur, & ob id agi cum eo tanquam cum patrefamil. poteſt. *l. 39. ff. de obl. & act. l. 57. ff. de judic.* vid. BACHOV. *ad Weſenb. h. t. in fin.* & durante, *l. 5. pr. ff. h. t.* & finita patria poteſtate, *l. 2. ff. eod.* & quidem in ſolidum; *l. 44. ff. de pecul.* licet executio, quamdiu in poteſtate eſt, & nihil proprii habet, differatur. *d. l. 5. pr.* FRANZK. *in Comm. π. h. t. n. 4.*

II. Quia vero utilitas ex contractu filiifamil. maxime veteri jure, & novo, ſi ex re vel de re patris contrahit, ad patrem pertinet: ideo iniquum judicatur, illum ad ſolidum ſolvendum & præſtandum adſtringi, ſi poſtea patria poteſtate liberatus, ex bonis paternis non locupletior eſt factus; ut ſi emancipatus vel exhæredatus fuerit, aut ſponte ab hæreditate paterna abſtinuerit: *l. 2. pr. ff. h. t.* vid. BARBOSA *d. l. n. 7.* GIURBA *deciſ. 45. n. 25. & ſeqq.* FRANZK. *num. 6.* aut modicum tantum acceperit. *l. 2. §. 1. l. 7.* arg. *l. 4. pr. ff. h. t.* vid. SPRENGER. *de Modic. cap. 1. n. 8. in fin. & ſeqq.* SCHILTER. *Exerc. 27. §. 5 & 7.* BEYER. *poſ. 3.* BOEHMER. *num. 3. h. t.* Hinc Prætor, tali in caſu, filio ex ſuo contractu convento conceſſit *Beneficium*, quod a *Dd.* vocatur *competentiæ*, vel (privilegium, etiamſi hæres a Patre inſtituatur, BRUNNEMANN. ad *l. 2. ff. h. n. fin.*) *deductio, ne egeat, aut ne quis conveniatur ultra, quam facere poſſit.* GIURBA *dec. 43. 44 & 45.* quo cavetur, ne plus a privilegiario exigatur, quam facere poſſit; *l. 2. pr. & §. 1. l. 7. §. 1. ff. l. 2. C. h. t.* ibi BARBOSA *n. 11. & ſeqq.* ſed ut ipſi relinquatur, quod ad propriam familiæ ſuæ ſuſtentationem ſufficit. *l. 30. ff. de re jud. l. 173. ff. de R. I. Daß ihnen, ihrem Stand nach, die* alimenta *und jährliches Auskommen ſo wohl zu ihrem, als der Ihrigen Unterhalt &c.* vid. B. AUCTOR. *Diſp. de Benefic. compet. th. 50. & per tot.* STRYCK. *in uſu moderno ff. 2.* BEYER. *poſ. 2. h. t. ubi præjud.* Quid vero, ſi cum inventario adierit? Reſp. BARBOSA, GIURBA, *dd. ll.* perinde eſſe, ac ſi non adierit, puta, ſi hæreditas non ſit ſolvendo, vel ære alieno exhauſta, ita, ut, illo ſoluto, nihil ſuperſit. Cæterum ſi ſuperſit, cum illud hæres lucretur, ceſſare videtur Beneficium; hic enim non tam ad titulum, quam ad effectum reſpiciendum. *l. 5. §. 1 & 2. ff. h. t.*

Filio datur Beneficium Competentiæ.

III. Ceſſat autem hoc privilegium, ſi non ipſe filius, ſed hæres ejus conveniatur. *l. 4. ff. 3. ff. h. t.* Hoc enim privilegium perſonale eſt, & in hæredes non tranſit; ſed cum perſona privilegiarii extinguitur. *l. 12. l. 13. ff. ſol. matr. l. 24. ff. 1. l. 25. ff. de re jud.* vid. AUCTOR. *d. Diſp. th. 7.* BUS. *in d. l. 4. ff. 3.* ubi explicat, quid obtineat, ſi ſententia contra defunctum filium ſit lata. Præterea non locum habet hoc Beneficium, ſi filiusfam. cum contraheretur cum eo, ſeſe paterfam. mentitus ſit, *d. l. 4. §. 1. l. 6. ff. eod.* aut alio modo dolo verſatus ſit in contractu, arg. *l. 22. §. 1. ff. de re jud.* GIURBA, *d. dec. 43. num. 1. & ſeqq.* BARBOSA *in l. 2. C. h. t. num. 18.* Neque enim dignus eſt hoc legum Beneficio, qui contra leges peccat. *l. 37. in fin. ff. de minor.* arg. *l. 26. ff. 1. ff. de milit.*

Quando illud locum non habeat?

milit. testam. Vnde etiam in delictis cessat hoc Beneficium. *l. 4. §. 2. ff. h. t. l. 21. §. f. ff. de act. rer. amot. l. 52. ff. de re jud.* GIURBA. *d. dec.* 43. *n.* 3 *& seqq.* B. AUCTOR. *d. Disp. th.* 46. *in f.* Obst *l. 15. pr. de jud.* Resp. intell. casum, quo, per imperitiam male judicando, litem suam fecit, & *in* §. 1. secundus est casus, ubi per dolum malum &c. Præterea filius frustra hoc Beneficium opponit, qui eidem in specie renunciavit. arg. *l. 41. ff. de minor. l. pen. C. de pact.* BRUNNEMANN. *ad l. 4. §. 1. ff. h. t. n.* 6. STRYCK. *in usu moderno* §. *f. h. t.* Generalem enim revocationem, ubi reverentiæ & sanguinis ratio subest, negat CARPZOV. *l. F. p. 1. c. 12. d.* 10. vid. GIURBA. *dec.* 42. *n.* 8. *& seqq.* BARBOSA *ad d. l. 2. C. h. t. n. 4. & seqq. n. 14. & seqq.* ubi aliam quoque addit limitationem. Hodie Gallorum & aliorum quorundam moribus, filium, licet ab hæreditate paterna abstinuerit, tamen, cessante hoc privilegio, in solidum conveniri, tradit GROENEW. *tr. de ll. abrog. ad l. 2 & 9. C. h. t. n.* 3.

An servi ex suis contr. obligentur?

IV. Servi ex suis contractibus non obligantur; *l. 14. ff. de O. & A.* ita, ut nec post manumissionem exinde conveniri possint. *l. 17. ff. de neg. gest. l. 1. & t. t. C. an serv. post manumiss. teneantur.* ibi PEREZ. *num.* 1.

TIT. VI.

DE SENATUS CONSULTO MACEDONIANO.

Inst. *L. 4. Tit. 7.* Cod. *L. 4. Tit. 28.*

§. I.

SCt. Maced. Etym.

Quamvis autem Filiusfam. regulariter ex omnibus causis, æque ac Paterfamil. obligetur, excipitur tamen mutuum, idque per *SCtum Macedonianum*; quod nomen suum accepit non a Macedone adolescente; sed ab improbo ejusdem nominis fœneratore, qui pecuniam incertis nominibus filiisfam. credere solebat, atque sæpe materiam peccandi malis moribus præstabat, *l. 1. pr. ff. h. t.* Quid vero sit *incertis nominibus pecuniam credere*, discrepant Interpretes. Sed probabile est, Macedonem pecuniam sub gravioribus usuris filiisfam. credidisse, & illam post mortem patrum illorum sibi reddi stipulatum esse, in tabulas vero sive Codicem expensi & accepti nomina tantum illorum gentilitia retulisse, omissis pronominibus, cognominibus, aliisque notis, quibus personæ dignoscuntur, omissa etiam summæ quantitate & solutionis die. BRUNNEMANN. *ad d. l.* 1. STRUV. *Exerc.* 20. *th.* 50. ibique MÜLLER.

Definitio.

II. *Est* autem *SCtum Macedonianum nihil aliud, quam jus a Senatu Romano constitutum, quo cavetur, ne creditoribus, qui filiisfamilias mutuam pecuniam dederunt, efficax actio detur, d. l. 1. ff. h. t.* vid. STRYCK. *in usu moderno* §. 1. *h. t.*

III. Fa-

III. Factum est hoc SCtum à Senatu Romano, auctore *Vespasiano Imperatore*, referente *Suetonio*, *in d. Imp. cap.* 11. ibi: *Autor Senatui fuit decernendi, ne filiorum fæneratoribus exigendi jus crediti unquam esset, vel ne post Patrum quidem mortem*; quamvis *Claudium* quoque Imperatorem hac de re legem promulgasse, TACITUS scribat, *lib.* 11. *annal. c.* 13. *n.* 2. ibi: *Claudius lege lata sævitiam creditorum coërcuit, ne in mortem parentum pecunias filiisfam. darent.* ALEX. ab ALEXANDRO. *lib.* 1. *genial. dier. cap.* 7. *in fin.* PANCIROLL. *thesaur. var. lection. l.* 2. *cap.* 36. — *C. Effic.*

IV. Huic causam dederunt mali mores & luxuria, pestes in Republica teterrimæ, atque hinc enatum justum odium adversus eos, qui mutuatitia pecunia filiosfamilias invitabant ad luxuriam, & publicam corrumpebant disciplinam, *l.* 1. *l.* 9. *§. pen.* ibi: *ob pœnam creditorum, ff. h t. l.* 40. *pr. ff. de condict. indeb.* Filii quippe familias, cum invitis & insciis patribus pecuniam luxui suo invenire poterant, parentibus minus morigerabantur, & ære alieno obruti, in scelera quævis, etiam contra patres quandoque ruebant. *§. pen. I. quod cum eo, qui in al. pot.* vid. *l. f. §.* 5. *in fin.* ibi: *melius est, coarctare juveniles calores, ne cupidini deditι, tristem exitum sentiant, qui eos post dispersum expectat patrimonium. C. de bon. quæ liber.* — *C. Impuls.*

V. Agitur in hoc SCto de Creditoribus, qui scientes filiisfamilias pecuniam mutuam dederunt, *d. l.* 1. *pr.* Vnde hic tria veniunt consideranda. (I.) *Persona Creditoris*, (II.) *Persona debitoris*, (III.) *Ipsum negotium inter illos contractum.* — *Objectum.*

VI. (I.) Quoad personam Creditoris regulariter nihil interest, cujuscunque illa sit sexus, aut conditionis, publica, an privata. (Nam in civitate quoque, quæ filiosfamil. mutuam pecuniam dedit, SCtum locum habet, *l.* 15. *ff. h. t.* vid. FROMMANN. *in disp. de hoc SCto th.* 20.) Illud tamen in persona creditoris necessarium est, ut mutuum dandi potestatem habeat, arg. *l.* 3. *§.* 2. ibi: *Quod mutua pecunia non sit. ff. h. t.* Hinc cessat SCtum in pupillo & minore curatorem habente, qui sine tutore & curatore pecuniam mutuam dederunt. *d. §.* 2. Si vero minor Curatorem non habuerit, causa cognita, restituitur ipse contra hoc SCtum in integrum; *d. l.* 3. *§.* 2. *ff. h. t. l.* 11. *§. fin. ff. de minor.* nisi & ipse filiusfam. qui mutuum accepit, minor sit; tunc enim melior est causa consumentis, modo hic litis contestatæ tempore ex hoc non inveniatur locupletior, *l.* 34. *pr. ff. d. t.* MANTICA, *de tacit. & ambig. convent. lib.* 8. *tit.* 7. *num.* 26. STRYCK. *Disp. de Jure privilegiati contra privileg. cap.* 2. *n.* 22. *& seqq.* vid. *d. l.* 11. *§.* 6. ex eadem causa cessat quoque SCtum in filiosfam. qui pecuniam ad peculium profectitium pertinentem alteri filiosfam. mutuam dedit. Vnde pater nummos illos vindicare potest, *d. l.* 3. *§.* 2. vers. *Si filiusfam. ff. h. t.* — *I. In pers. Cred. req. potest. mutuum dandi.*

 VII. Præ-

& scientia. VII. Præterea requiritur etiam in creditore, ut conditionem accipientis sciat vel scire possit, *d. l. 3. §. 2. l. pen. ff. h. t.* MANTICA. *d. tit. 7. n. 17.* Sin quis duobus filiisfam. crediderit pecuniam, & unum sciverit esse filiumfamil. alterum probabiliter habuerit pro patrefam. disting. BRUNNEMANN. ad quem pecunia pervenerit, *ad l. 7. §. 8. ff. h. t.* Cessat enim SCtum, si creditor non vana simplicitate deceptus, aut Juris ignorantia lapsus; sed justo errore ductus, accipientem patremfamilias reputaverit, secutus in hoc probabilem & verisimilem accipientis assertionem; *l. 1. C. d. t.* nuda enim SCtum non excludit, *d. l.* neque si sine justa causa ipsi credat creditor; vid. ENENCKEL. *de privil. parent. & liber. privil. 12. cap. 3. n. 18.* TRENTACINQ. *lib. 3. tit. de solut. Resol. 19. n. 8 & 11.* BARBOSA *ad d. l. 1. C. h. t. n. 3.* STRYCK. *in usu moderno §. 11. h. t.* SIMON. *Disp. de cessat. SCti Maced. th. 6.* aut famam publicam, sive communem aliorum opinionem, *l. 2. C. d. t.* aut quod videret, ipsum publice pro homine sui juris sese gerere, *l. 3. pr. ff. eod.* ibi BUS. *num. 3.* (nonnulli requirunt, ut decem annis publice se pro Patrefamilias gesserit; sed male) vid. ENENCKEL. *d. c. 3. n. 19. & seq.* aut vectigalia conducta habere, quæ filiisfamil. locari non solebant, *d. l. 3. §. 2.* ibi CUIAC. & BUS. vid. omnino BRUNNEMANN. *ad d. l. 2. C. h. t.* Creditor autem hanc ignorantiam & probabilem credulitatem asserens, eandem probare debet, *l. 1.* ibi: *Credidisse te justa ratione edocere potes. C. h. t.* & ibi BRUNNEMANN. Obstat enim ipsi Juris præsumtio. Et emancipatio ac alii modi, quibus patria potestas solvitur, facti sunt, atque in dubio non præsumuntur. CHRISTINÆ. *Vol. 3. decis. 35. n. 7.* ENENCKEL. *d. priv. 12. cap. 3. num. 18. in fin.* BUS. *ad d. l. 3. n. 2. h. t.* Licet dicatur, quod ignorantia, ubi scientia non probetur, præsumatur; *l. 21. ff. de prob. Reg. 47. de R. I. in 6to.* fallit tamen hoc, si alia juris præsumtio obstet, & illud, cujus ignorantia prætenditur, jure adesse præsumatur; quilibet autem debet conditionem scire ejus, cum quo contrahit, *l. 19. pr. ff. de R. I.* vid. GABRIEL. *lib. 6. tit. de R. I. concl. 5. n. 31.* Si duo crederent, ad hoc, ut SCt. locum haberet, sufficeret unius scientia, *l. 7. §. 7. ff. h. t.* TRENTACINQ. *d. Res. 19. n. 8. in fin.* BARBOSA *ad l. 1. n. 4. C. h. t.*

II. De pers. Debitoris. VIII. (II) Ratione debitoris sive mutuum accipientis necessarium est, ut ipse sit filiusfam. *l. 1. ff. h. t.* cujus appellatione hoc in loco justa interpretatione comprehenduntur etiam filiæfam. *l. 9. §. 2. ff. eod. §. 7. I. quod cum eo, qui in al. pot. l. 45. pr. ff. de leg. 2. l. 62. ff. de leg. 3. l. 201. ff. de V. S.* nepotes, & pronepotes; *l. 14. ff. l. pen. §. 1. C. h. t. d. §. 7. I. d. l. 20. ff. de V. S.* etiamsi sint nobiles, aut in alia dignitate constituti; *l. 1. §. 3. ff. h. t.* quod præjudicio confirmat CARPZOV. *I. F. p. 2. const. 10. def. 17.* STRYCK. *in usu moderno §. 5. h. t.* GRASS, *in Disp. de except. nobilitat. §. 18.* STRUV. *Exerc. 20. th. 53.* ibique MÜLLER. Modo per dignitatem a patria potestate non sint liberati. Hi enim cum desinant esse filiifamil. & quicquid acquirunt, sibi pleno jure acquirant, proinde de illis hoc SCtum non locum habere, verius esse judicamus, arg. *d. l. 1. pr. d. §. 7. I.* CARPZOV. *d. def. 17.* BACHOV. *ad Tr. V. 1. disp. 20. thes. 7. lit. e.* SANDE, *lib. 3. dec. Frisic. tit. 2. def. 2.* BUS. & BRUNNEMANN, *ad d. l. 1. §. 3.*

CHRI-

CHRISTINÆ. *d. decis. 35. n. 3. in fin.* Dissent. HAHN, *ad Wes. h. t. n. 5.* STRUV. *Exerc. 20. th. 57.* ibique MÜLLER, FROMMANN, *Disp. de Sto Maced. th. 13 & 14.* Licet enim hisce legitimæ agnationis & familiæ jura reserventur, ita, ut familiæ ad ipsos, & ipsis ad familiam legitima simul & naturalia jura sint salva: *Nov. 8. c. 2.* hoc tamen SCtum ad talia familiæ jura non pertinet, nec in filiorumfamil. sed in Parentum favorem, & fœneratorum odium est introductum, *l. 40. ff. de Cond. ind. l. 9. §. pen. ff. h. t.* Principum quoque filios excipit, & in illis SCtum Macedonianum locum habere negat, post CONANUM, BARBOSA. *ad d. l. 2. C. h. t. n. 27.* v. STRYCK. *§. 5. h. t.*

IX. Hodie cum plurimis in locis per matrimonium, vel propriæ œconomiæ institutionem, patria potestas solvatur, proinde ad hos quoque, qui dicto modo a patria potestate sunt liberati, SCtum non pertinere, recte & ex communi opinione concludit SANDE, *d. def. 2.* STRYCK, *in usu moderno §. 6. h. t.* Hinc etiam in filiis mercatoribus, qui consensu Patris mercaturam exercent, & moribus, quoad illam negotiationem, pro emancipatis habentur, SCHULTZ. *Synops. Inst. tit. Quod cum eo lit. c.* BUS. *ad l. 3. n. 4. h. t.* LAUTERBACH, *Disp. de Jure in curia mercat. usitato th. 41.* hoc Senatus amplissimi decretum non locum habere, tradit BUS. *d. l.* MANTICA. *d. tit. 7. num. 19.* BARBOSA. *ad l. 2. C. h. t. n. 32.* VOET. *num. 6. h. t. Würt. Landr. part. 2. tit. 28. §. Wo auch.* ibique LAUTERBACH. *th. 39.* vid. ENENCKEL. *d. priv. 12. c. 3. n. 27.*

Si castrens. quasi cast. advent. pecul. habent.

X. Jure quoque Civili, quia filiusfamil. in castrensi & quasi castrensi peculio pro patrefamil. habetur, (fictione juris: Veteres enim Romani erant Legum & Regularum juris religiosissimi observatores, æquitate tamen suadente, ut a regula recedatur, non simpliciter; sed quæsito colore, faciebant aliquid adesse vel abesse, quod legis verba requirant, vel non admittant; unde tot ortæ fictiones) eapropter in illis, qui talia habent peculia, usque ad illorum quantitatem, cessat hoc SCtum; *l. 1. §. f. l. 2. ff. h. t.* MANTICA, *d. tit. 7. n. 18.* quod de filiofamil. milite, ob castrensium causarum favorem, & ut milites belli tempore facilius mutuum inveniant, in genere quoque traditur, in *l. f. §. 1. C. h. t. C. I. A. h. t. thes. 5. n. 5.* TRENTACINQ. *de Resol. 19. n. 9.* MANTICA. *d. l.* CHRISTINÆ. *d. dec. 35. n. 1. in f.* & FROMMANN, *d. Disp. th. 36.* STRYCK. *in usu moderno §. 8. h. t.* STRUV. *Exerc. 20. th. 57.* ibique MÜLLER. Peculium adventitium, secundum communem Ddrum opinionem, non facit cessare SCtum; CARPZOV. *d. 2. c. 10. d. 16. in fin.* vid. *l. 9. §. 1. ff. h. t.* quod etiam de peculio adventitio irregulari dicendum videtur, utpote de quo nusquam in Jure traditur, quod in illo filiusfamil. pro Patrefamil. habeatur; quamvis plurimi de hoc quoque peculio, si filius ejusdem administrationem habeat, idem, quod de castrensi dictum est, statuant. CONANUS. *lib. 7. Comm. Jur. Civ. c. 2.* TRENTACINQ. *d. Res. 19. num. 5.* LUGO. *d. J. & J. Disp. 25. sect. 1. n. 4.* MOLIN. *d. J. & J. Disp. 301. n. 6. vers. Secundus.* BARBOSA. *ad d. l. 2. C. h. t. n. 30. in fin.* STRYCK. *in usu moderno §. 7. h. t.* FROMMANN, *de Sto. Maced. th. 26.* vid. SIMON. *de cessat.*

St.

Digitized by Google

St. Maced. th. 34. Obſt. *Nov. 57. c. 1. §. 1.* Reſp. generali conſtitutione nova non corrigi hanc ſpecialem antiquam, *l. 80. ff. de R. I. l. 41. ff. de pœn. l. 99. ʃ. f. ff. de leg. 3. l. 15. ff. de pec. leg. l. 3. C. de ſilent. c. 1. de conſtit. in 6to. c. 1. x. de reſcript. l. 26 & 27. ff.* de *LL.*

XI. Si pendet, an filius mutuum accipiens ſit in poteſtate, ut ſi Pater ejus apud hoſtes, ipſa quoque SCti cauſa in pendenti eſt, interim tamen datur exceptio; quæ, ſi pater redierit, fit perpetua, ſin minus, ceſſat. *l. 1. §. 1. ff. h. t.* MANTICA, *d. tit. 7. n. 12.* quod hodie ſecus. GROENEWEG, ad *d. §. 1.* Furor Patris hoc SCtum non impedit, uti hoc recte contra BALDVM & TIRAQVELL. defendit TRENTACINQ. *d. Reſol. 19. n. 16.* per *l. 8. ff. de his, qui ſui vel alien. jur.* arg. *d. l. 1. §. 1. ff. h. t.* Hæc autem debitoris & mutuum accipientis qualitas conſideratur & requiritur tempore numerationis, vid. *l. 3. §. f. l. 4. 5 & 6. ff. h. t.*

III. Negotium huj. SCti eſt Mutuum.

XII. (III) Conſiderandum eſt ipſum negotium, de quo SCtum loquitur; quod eſt *Mutuum*, datione pecuniæ numeratæ contractum, *l. 1. ff. h. t.* Ad alios contractus non pertinet hoc SCtum; *l. 7. §. 3. ff. h. t.* HAHN. *ad Weſ. h. t. n. 8. verb. Si tamen filiusfam.* ubi varios caſus recenſet; nam ex iis filiusfam. firmiter obligatur; *l. 39. ff. de O. & A.* etiamſi mediantibus illis poſtea contrahatur mutuum, *d. l. 3. §. 3.* ibi: *Licet cœperit mutua pecunia*, add. *l. 15. ff. de R. C.* quoniam initium contractus ſpectandum; *l. 12. in f. ff. h. t. niſi in fraudem* SCti quis venderet, ut filiusfamil. rei pretium in mutui vicem haberet, *d. l. 1. §. 3. in fin.* STRYCK, *in uſu moderno §. 49. de R. C.* aut filiusfam. pecuniam accepturus, pro alio Reo dato fidejuberet. *l. 7. pr. ff. eod.* FROMMANN, *th. 27.* LAVTERBACH, *Exerc. 25. Concl. For. 11.* Sic etiam in fraudem SCti factum cenſetur, ſi mercatores merces in veſtes ſumtuoſas, caupones, cupedinarii & œnopolæ profuſe eſculenta & poculenta filiisfamil. fide de pretio habita, dederint vel vendiderint, arg. *§. pen. in f.* ibi: *Quas in luxuriam conſumebant. l. Quod cum eo.* PAPON. *lib. 12. tit. 4. arreſt. 1.* VOET. *n. 2.* STRYCK, *in uſu moderno §. 2. h. t.* STRVV. *Exerc. 20. th. 52.* ibique MÜLLER. quamvis tutius eſſe exiſtimet MATTHÆI *Diſp. de oblig. 9. th. 18.* huic luxui peculiaribus edictis & ſtatutis obviam ire; quod in Vniverſitate EBERHARDINA factum eſt, ubi hoc, ſub pœna jacturæ mercium & mulcta arbitraria, eſt prohibitum, in *Stat. Acad. renovat. pag. 132 & ſeq.*

An mutuum gratuitum?

XIII. Illud nihil refert, ſive mutuum ſub uſuris, ſive ſine illis ſit contractum; *d. l. 7. ʃ. 9. ff. h. t.* modo pecunia numerata mutua ſit data. vid. alias *l. 30. ff. de leg. 1. l. 5. l. 178. l. 222. ff. de V. S. l. 2. C. de Conſt. pec.* FINCKELTHAVS. *obſ. 22. n. 11 & ſeqq.* Hæc enim tanquam inſtrumentum ad omnem luxum & nequitiam idoneam ac irritamentum malorum Parentibus pernicioſa viſa eſt, *d. l. 3. §. 3. d. l. 7. §. 3.* PICHARD. *ad d. ʃ. 7. I. n. 8.* Si tamen fraus ſit SCto adhibita, puta frumento, vel vino, vel oleo mutuo dato, ut filiusfamilias hiſce fructibus diſtractis pecunia uteretur, locum habet decretum Ampliſſimi Ordinis, *d. l. 7. §. 3. Jure Würtembergico* hujus SCti diſpoſitio extenditur etiam ad vinum, frumentum, & ſimiles res mutuas datas, vel, habita fide de pretio, venditas.

Würt.

Würt. Landr. d. tit. 28. §. Ferner ordnen wir. Annui reditus personales, quamvis a vero mutuo differre communiter credantur: quia tamen cum illo maximam affinitatem habent, adeo, ut nonnulli illos nihil aliud, quam palliatum mutuum esse existiment; FRANZK. *l. 1. Resol. 1. n. 59 & seqq.* proinde etiam in hisce annuis reditibus pecunia numerata a filiofamilias comparatis SCtum Macedonianum locum habere, statuunt BVS. *ad d. l. 3. n. 5. ff. h. t.* FELIC. de SOLIS, *de censib. l. 2. c. 2.* FROMMANN. *Disp. de annuis redit. th. 16. & de St. Maced. th. 25.*

XIV. Differt hoc SCtum ab aliis in eo, quod hoc in dicto negotio creditoribus deneget actionem, non omnem; sed efficacem, ita, ut vel a Magistratu denegetur, vel exceptio adversus illam concedatur, *d. l. 1. ff. h. t.* idque ne publica disciplina malis moribus corrumpatur, & ut Parentum securitati atque indemnitati prospiciatur, fœneratorum vero malitia coërceatur, *d. l. 1. l. 9. §. pen. ff. h. t. l. 40. ff. de cond. ind. d. §. pen. I.* MOLIN. *d. D. 301. n. 1.* & LVGO, *d. D. 25. sect. 1. n. 3.* principalem causam putant esse favorem Parentum, quo fac. *l. 2. l. 4. ff. h. t.* Sed ℞. Patre consentiente cessat corruptio filiorum & odium fœneratorum. HAHN. *ad Wes. h. t. n. 3. verb. Ac mortis etiam paternæ.*

Ratio formal. Finalis.

XV. Hoc autem SCto filiisfamil. mutuum accipiendi potestas non in totum & ipso jure est ademta; nec constituit Senatus, ut illorum nomen sit nullum; sed tantum, ut non sit bonum, verbis non ad filiosfam. sed ad fœneratores directis, *d. l. 1. pr.* Vnde ipsi etiam ex hoc mutuo naturaliter & civiliter obligantur, ipsoque jure adversus illos actio competit, *l. 9. §. f. l. 10. l. 11. l. 7. pr. & §. 4. ff. h. t.* Non obst. *d. l. pr.* ibi: *Petitio non daretur.* (i. e. permitteretur) vid. *l. 13. l. 112. ff. de R. I.* CHRISTINÆ. *d. dec. 35. n. 1.* ENENCKEL. *d. priv. 12. c. 2. n. 4.* BARBOSA, *ad d. l. 2. C. h. t. n. 18 & 19.* ubi scribit: SCtum obligationem non tollere, sed eandem tantum enervare; dum scil. Magistratus actionem denegat, si nimirum contra SCtum peccatum esse appareat. *d. l. 1. §. 1. d. l. 7. §. 6. d. l. 9. §. 2. ff. d. §. 7. I.* v. *l. 9. pr. ff. de jurej.* Vel si hoc ambiguum, Reus coram Judice except. opponit, *d. l. 7. pr. §. 4. §. 10. h. t.* add. *§. fin.* DONELL. *ad rubr. C. h. t. n. 12.* Hodie, postquam actiones non amplius a Prætore impetrantur, actio ex tali mutuo vel ejus occasione competens, sola except. eliditur.

Effectus.

XVI. *Est autem Exceptio SCti Macedoniani nihil aliud, quam Exceptio, quæ competit ad elidendam actionem ex contractu contra SCtum Macedonianum inito, vel ejus occasione competentem.* Estque *perpetua*, *l. 40. ff. de cond. indebiti,* arg. *§. 9. I. de except.* & realis; *l. 7. §. 1. ff. de exception.* arg. *l. 7. §. 10. l. 9. §. 3. ff. h. t.* quamvis ipsum SCtum ratione filiorumfamil. potius videatur privilegium (vid. ENENCKEL. *d. cap. 2. in fin.*) personale, arg. *l. 7. §. 1. ff. de except.* arg. *l. 7. §. 10. l. 9. §. 3. ff. h. t.* quamvis ipsum SCtum ratione filiorumfam. potius videatur privilegium (vid. ENENCKEL. *d. cap. 2. in fin.*) personale, arg. *l. 196. ff. de R. I.* effectus tamen sive exceptio ex hoc jure singulari acquisita realis est. Dissent. ENENCKEL. *d. l. c. 1. n. 13.*

Exceptio SCti Maced. quid? qualis?

C. Eff. & Imp. XVII. Originem trahit hæc exceptio ex SCt. Macedoniano, quod eandem concedit, ſi contra illud dicto modo peccatum fuerit.

Subj. Activ. XVIII. Datur liberis; ſive adhuc in poteſtate ſint, ſive ſuæ poteſtatis eſſe cœperint. *d. §. 7. I.* *Quod cum eo, qui in al. pot.* modo in poteſt. mutuam pecuniam acceperint, etiamſi pecun. mutuam adhuc habeant ſalvam; *l. 9. §. 2. ff. h. t.* Creditor enim ſemel contra hoc SCt. peccavit. Et qui ſua culpa damnum ſentit, non videtur damn. ſentire. BRUNNEMANN tamen ad *d. l. 9. ff. 2.* inquit: *Sane in conſcientia hoc caſu filiumfam. teneri creditori, de cujus dolo non conſtat, crediderim, ſi pecun. extet, aut utiliter in ornamenta filiæf. converſa probetur, pro ratione dignitatis paternæ. Nam in hoc SCto præſumitur malitia creditoris, quæ ſi abſit, ſciente id & credente filiof. vel Patre, nihil cauſæ eſt, cur Pater velit locupletari cum damno creditoris. Nam in conſcientia cedit præſumtio veritati*, & GRŒNEW. *de LL. abr. ad rubr. C. h. t. n. 6.* putat, hoc die locum non habere. Verum, ubi contraria lex vel conſuetudo non extat, non tutum erit propter apparentem aliquam æquitatis rationem ſtatim a lege recedere. vid. HARPPRECHT, *Contin. diſſer. J. W. th. 20.* Præterea datur hæc except. etiam illorum hær. ſi Patresfam. deceſſerint; *d. l. 7. §. 10.* & Patribus; *d. l. 7. §. 10. d. l. 9. §. 3. l. pen. pr. C. eod.* ita ℞. JCti Lipſ. apud CARPZOV. *part. 2. conſt. 10. defin. 16.* Non obſt. *l. 1. C. Ne filius pro Patre*, cujus lectio eſt varia, & putat BRUNNEMANN, particulam *Si* vel omittendam, vel ante particulam *Neque* ponendam eſſe, *ad d. l. v. C. J. A. h. t. th. 9. num. ult.* LOCAM. *quæſt. 379.* DONELL. *ad d. l. 1.* nec non fidejuſſ. mandatoribus, & illis, qui bona pro filiisfam. in hac cauſa obligarunt, quia haberent regreſſum; *d. l. 9. §. 3. ff. h. t. l. 2. ff. quæ res pign.* niſi donandi animo hoc fecerint, *d. l. 9. §. 3.* vid. inf. *ff. 53. de pign.* FROMMANN. *th. 16. 27 & 45.* STRUV. *Exerc. 20. th. 52.* ibique MÜLLER.

Subj. Paſſ. XIX. Adverſus illos, qui contra SCtum Maced. filiisfam. crediderunt, illorumque hæredes, *d. l. 7. §. 6.* etiamſi alius mutuum dederit, alius vero ſtipulatus fuerit, *d. l. 7. ff. 7.* MANTICA *d. tit. 7. num. 10.*

Objectum. XX. Objectum hujus exceptionis ſunt actiones, ex contractu contra SCtum Macedonianum inito, illius occaſione competentes; ut condictio certi ex mutuo, ex ſtipulatione, hypothecaria, actio de peculio & ſimiles; ad quas elidendas hæc exceptio opponitur; & quidem, ſi de ejus cauſa ac fundamento conſtat, ſtatim in principio litis, ad ejus ingreſſum impediendum; arg. *l. 1. §. 1. l. 7. ff. 6. l. 9. ff. 2. ff. h. t.* MATTHÆI. *d. Diſp. de obl. 9. th. 8.* STRYCK. *in uſu mod. ff. 9. h. t.* vid. *Würt. Landr. p. 1. tit. 23. ff. Und obwohl. pag. 111.* Si autem ſemel fuerit oppoſita in judicio, & ſuper ea cognitum, eaque non obſtante, Judex condemnaverit filium, & filius non appellaverit, tunc tranſit ſententia in rem judicatam, ita, ut poſtea huic exceptioni obſtet exceptio rei judicatæ, quia etiam ſuper hac exceptione judicatum, illam ſcilicet in hoc caſu non locum habere; uti tradit ENENCKEL. *d. tr. de priv. parent. pr. 12. cap. 1. num. 15.* imo, ſi antea non fuerit oppoſita, ex ſingulari privilegio etiam poſt ſententiam latam, ad ejus executionem impediendam, contra *leg.*

2. C.

2. *C. sent. rescind. non poss.* vid. ENENCKEL. *d. l.* COLER. *de process. execut. part. 4. cap. 1. num.* 163. CAROCCIVS, *de remed. contra sentent. except. 87. num. 1 & 2.* MANTICA *d. t. 7. num.* 13. HAHN. *h. t. num. 8. in fin.* FROMMANN, *th.* 50. quod hodie non obtinere existimat GROENEWEG. *d. tr. ad d. l.* 11. qui tamen in legibus civilibus ex praxi forensi eliminandis nimis facilis esse censetur, quod satis periculosum esse videtur; cum tot Celeberrimi Practici hoc ex Jure Civili adducant, & de ejus abrogatione nullam mentionem faciant. vid. TABOR. *de altero tanto usur. part. 2. & part. 4. art. 7.*

XXI. Cessat hæc exceptio *ex persona filiifamil.* si ipse sit miles, vel castrense, aut quasi castrense peculium habeat, ad illius quantitatem nempe, vid. *præced.* §. 10. SIMON. *Disp. de cessat. St. Macedon.* Item, si ipse a patria potestate liberatus contractum ratum habuerit, & debitum quocunque modo agnoverit, *l. 2. C. h. t.* idque verbis vel factis, puta novatione, *d. l. 2. C.* modo hanc novationem fecerit non errore facti lapsus. v. g. Si crediderit, Patrem suum, tempore contractus, mortuum, tunc actio ex nova exceptione in factum repellitur; *l. f. ff. h. t.* licet enim hoc debitum errore facti solutum non repetatur, secundum ea, quæ in præced. tit. *de cond. indeb.* sunt dicta, tamen errore facti de novo promissum exceptione repellitur, quia jura proniora sunt ad exceptionem, quam actionem concedendam. *l. 4. ff. de O. & A.* vid. DONELL. *ad d. l. 2. C. n. 3 & seqq.* & totius vel partis solutione. Cum enim pars non sit nisi totius: eapropter quicunque aliquid offert & solvit tanquam debiti sui partem, ille eo ipso totum debitum agnoscere videtur. *l. 4. C. de non num. pecun.* NATTA, *Consil. 573. n. 38.* Vnde etiam filius sui juris factus partem debiti, contra SCtum contracti, solvens, nec solutum repetere, *l. 40. ff. de condict. indeb. l. 7. §. f. l. 9. §. pen. & ult. l. 10. ff. h. t.* nec contra residui exactionem exceptione SCti Macedoniani sese defendere potest; *d. l. 7. §. pen. & ult.* junct. *d. l. 9. pr.* (1) quia dicitur in *d. l. 7. §. f.* cessare SCt. nec solutum repeti: quorum illud necessario ad non solutum repetendum. Resp. Diss. BACHOV. *ad Tr. V. 1. Disp. 20. th. 8. lit. a & b.* ultimis verbis explicari. Verum contra textum; dicitur enim *Nec*, E. aliud adhuc dicere voluit. (2) Nulla potest dari diversitatis ratio in patre & filio; nam *d. l. 7. §. 15 & 16.* non adversative sibi opponuntur, quod enim in §. 15. de patre, in §. 16. de filio dicitur. (3) Ex oppositione inter patris solutionem & pignoris constitutionem in *d. l. 7. §. f.* & *d. l. 9.* ibi: *sed*, quia casus sequitur diversus. Respondet BACHOV. ex hisce centonibus & illorum conjunctione nihil certi concludendum. Verum ubi aliud quoque concurrit, quod idem confirmat, tunc hoc non est negligendum, maxime si expressis verbis conjungantur a compilatoribus; & hanc communem esse sententiam, testantur DONELL. *in l. 2. n. 3. C. h. t.* SALICET, *in fin.* CASTRO *n. 9.* COSTAL. & BVS. *ad d. l. 7. §. fin.* MANTICA *d. tit. 7. num. 25.* BARBOSA *ad d. l. 2. C. num. 34.* ENENCKEL. *d. pr. 12. cap. 3. num. 8.* CHRISTINÆ. *d. dec. 35. num. 11.* B. AVCTOR. *Concl. For. Exerc. 26. th. ult.* VOET. *n. 8.* STRYCK, *in usu moderno §. 12. h. t.* STRVV. *Exerc. 20. th. 57.* ibique MÜLLER. Secus ergo est in pignore, cujus datione debitum hoc tantum pro quantitate pignoris

Contraria. Cessat I. ob filii a P. P. liberati agnitionem.

confirmatur. *d. l. 9. pr.* DONELL. *d. l.* Ratio diversitatis, quia, qui expresse solvit aliquid tanquam partem, verbis agnoscit totum debitum. Verum, qui dat pignus, nulla quantitatis debitæ mentione facta, is agnoscit quidem debitum; sed an totum, an partem, nihil apparet ex verbis, eapropter tantum ad quantitatem pignoris nocet. FROMMANN. *th. 39.*

Quid, si filiusfamil. solveret?

XXII. Cæterum, si filius adhuc in sacris paternis constitutus pignus daret, vel tale debitum ex peculio, quod non pleno jure ad illam pertinet, & cujus alienandi potestatem ipse non habet, solveret, solutio haud subsisteret; sed Pater res extantes vindicare, *l. 14. ff. de R. C.* consumtas vero condicere posset. *d. l. 9. §. 1.* Non obst. *d. l. 14. ff. de R. C.* ad quam varie respondet CUIACIUS, & dissensionem admittit; sed uterque locus est *Ulpianus*, & ex eod. libro. Alii dicunt in *d. l.* referri sententiam MARCELLI; in *l. 9. §. 1.* eand. rejici. Alii in *l. 14.* m. f. in *l. 9. §. 1.* b. f. consumtam pecuniam; sed illa Resp. magis præferenda, cujus fundamentum ex ipsa lege deduci potest, proinde Resp. *d. l. 14.* loqui de condictione ex mutuo, idque (1) propter subjectam materiam, (2) propter textus præcedentes, qui etiam de tali loquuntur, (3) propter rationem, quæ non in omnibus, sed in condictione ex mutuo locum habet. vid. PISTORIS *lib. 3. quæst. 20. num. 13. C. J. A. h. t. th. 10.* BUS. *ad d. l. 14. de R. C.* STRUV. *Exerc. 20. th. 56.* ibique MÜLLER. Ipse vero filius Patri suo hæres effectus, rem illam solutam vindicans sive condicens, & sic contra proprium factum veniens, exceptione repelleretur. *l. 26. §. 9. ff. de cond. indeb.* Cessat autem prædictis in casibus, propter filii agnitionem, SCtum tantum quoad filium; Patri vero filii agnitio non præjudicat. ENENCKEL. *d. pr. 12. c. 3. n. 4.* VOET. *num. 10. h. t.*

Cessat II. ex persona Patris.

XXIII. Deinde cessat SCtum ex *Persona Patris*, in cujus potestate filius ipse existit; (vid. *l. 14. ff. h. t.* & ibi BRUNNEMANN.) si ipse ab initio in contractum filii sui expresse vel tacite, scientia & patientia consentiat. *l. 2. l. 4. & l. 5. C. l. 7. §. 11.* vid. *l. 12. ff. h. t. Würt. Landr. d. tit. 28. §. Ferner.* CARPZOV. *d. def. 16.* Tacite autem etiam consentire censetur, si filiusfamil. solitus sit mutuum accipere, & Pater illud solvere consueverit. arg. *l. f. ff. quod cum eo, qui in alien. pot.* MANTICA *d. t. 7. num. 30.* TRENTACINQ. *d. Resol. 19. num. 13.* CHRISTINAE. *d. dec. 35. n. 8.* Idem dicendum, si Pater ex postfacto contractum ratum habuerit, *l. f. pr. C. h. t.* STRYCK, *in usu moderno §. 48. de R. C.* idque vel constituendo, novando, fidejussorem dando, totum vel partem solvendo, arg. *l. 2. C. l. 7. §. 15. l. 18. ff. h. t.* BARBOSA *in d. l. 2. C. n. 9.* vel alio modo, ut si filiusfam. absens Patri se pecuniam mutuam accepisse epistola denunciaret; simulque, ut illam solveret, rogaret, Pater, si non continuo contradiceret, contractum ratum habere videretur, *l. 16. ff. h. t.* ibi SALICET, ubi hoc contra campsores, qui literas cambii acceperunt, notandum esse scribit. Hæc autem Patris voluntas, quæ ab initio intercedit, SCt. etiam ratione filii excludit, arg. *l. 2. l. f. C. h. t.* quia, ubi Pater consentit, ibi nullum corruptionis periculum metuendum, & in *d. l. 2. C.* hæc ratio cum aliis conjungitur, propter quas in filio cessat, ENENCKEL. *d. cap. 3. num. 2.*

Coc-

Coccej. *in Disp. de lubrico ætatis th. 21.* quod etiam de ratihabitione, durante patria potestate facta, dicendum esse existimat, per text. *d. l. f. pr.* ibi: *Ratihabitio retrotrahitur.* Castro. *in l. 7. h. t.* Enenckel. *d. c. 3. n. 3.* Mantica. *d. t. 7. num. 23. vers. Quarto decimo.* Frommann. *Disp. de Sto. Maced. th. 43 & seq.* Ad probandam autem Patris voluntatem non sufficit, si producatur chirographum, Patris sigillo confirmatum. per *l. 2. C. de reb. alien. non alien.* Lœs. *in Comm. π. h. t. num. 9.* Carpz. *d. def. 16. n. 2.* vid. *p. 1. const. 17. def. 21.* Idem dicendum de literis commendationis, nisi dolosa persuasio, vel exhortatio subsit. post Frommann. *de Commendatione,* Carpzov. *J. F. p. 2. c. 9. d. 24.* Stryck, *in usu moderno §. 47. h. t.*

Cessat etiam ob versionem in rem Patris.

XXIV. Præterea cessat SCtum ex persona Patris, si pecunia, quam filiusfamil. mutuam accepit, in rem & utilitatem Patris versa sit, *d. l. 7. §. 12. ff. h. t.* ut si Patri res vel liberatio exinde acquisita sit, *d. l. 7. §. 12.* junct. *l. 3. §. 1. ff. de in rem vers.* vel in id impensa sit, quod Patris oneribus incumbit, *l. 2. C. h. t.* & ejusdem pietas non recusat; *l. 5. C. eod.* ut si filio erogata sit ad sororem suam, Patris filiam, dotandam, *l. 17. ff. d. tit. l. 7. §. ult. ff. de in rem vers.* Stryck *in usu moderno §. 63. h. t.* quod tamen ad extraneam personam non extendendum, Mantiça, *d. l. num. 28.* Enenckel. *d. c. 3. n. 29.* vel ad se alendum, vestiendum, *d. l. 3. §. 3. ff. de in rem vers.* Donell. in *l. 5. C. h. t. princ.* maxime, si alibi legationis vel studiorum gratia degat; *d. l. 7. §. 13. l. 5. C. eod.* modo probabilem modum non excesserit, nec plus acceperit, quam pater suppeditare solet, *d. l. 7. §. 13. d. l. 3. §. 3.* vel pietas paterna pro dignitate & facultatibus suis subministrat. *d. l. 5. C.* Modus vero probabilis æstimatur ex consuetudine patris, ex eo, quod pater mittere solitus est, a quo non facile recedendum. Nam pater optimum consilium pro liberis capere præsumitur, & ipse ingenium filii optime novit, & scit, quantum ipsi utile & necessarium; Donell. *d. l.* si tamen Pater nimis tenax & avarus esset, filioque necessarios sumtus non mitteret, tunc ultra id mutuo aliquid credens excusatur, licet Pater id recuset, tamen non recusat patris pietas. vid. omnino Franzk. *h. t. num. 17.* Enenckel. *d. c. 3. n. 24.* vid. etiam Donell. *ad l. 5. C. h. t. num. 2. Würt. Landr. d. tit. 28. §. ferner. in fin.* ibi: *Der wære den Kindern.* & *§. seq. würden auch. fere in fin.* ibi: *Es wære dann, daß der Glaubiger darthun möchte, daß solch Leihen und Verkauffen aus nothwendiger und ehrlicher Ursachen beschehen, &c.* Et cessare dicitur in hoc casu SCtum, si quis in talem causam, v. gr. ad pensionem solvendam, vel libros emendos, &c. intra modum legitimum, filiofam. a Patre studiorum gratia ad Academiam misso, bona fide pecuniam crediderit, licet filius postea pecuniam illam, citra creditoris culpam, in voluptates & luxum insumserit. arg. *l. 2.* ibi: *aut in eam rem pecuniam accepit. C. h. t.* arg. *l. 7. §. 11. ff. d. t. l. 1. §. 9. l. ult. ff. de exerc. act.* Enenckel. *d. c. 3. n. 26.* Stryck, *in usu moderno §. 47. de R. C.* Frommann. *th. 50. 51 & 57.* non enim propter versionem in rem, sed propter tacitam & præsumtam voluntatem Patris, qui eo ipso, quo filium studiorum gratia mittit ad Academiam, simul permittere censetur, ut ad necessitatem ipsi credatur: Donell. *ad l. 5. C. h. t. n. 2.* & dicta eo magis procedunt, si expressa Patris voluntas præcesserit,

rit, & Pater filio, aut ejus Ephoro potestatem mutuam pecuniam accipiendi expresse concesserit. *d. l. 5.* ibi: *sane si jussu &c. C.* Dolus enim ephori in re mandata magis Patri præponenti, quam creditori bona fide cum illo contrahenti nocere debet. arg. *l. 5. pr. ff. de tribut. action.* arg. *l. 1. §. 9. l. ult. ff. de exerc. act. l. 11. ff. 5. ff. de inst. act.* Diss. MATTHÆI, *d. disp. 9. th. 11.*

Si filius invito Patre studiis operetur?

XXV. Cæterum, si filius, invito & reluctante Patre, studiis operetur, & studiorum gratia absit, an hoc quoque in casu, si ipse ad sumtus necessarios mutuam pecuniam accipiat, SCtum cesset, non omnium eadem est opinio. Affirmativam amplectitur post GL. BARTOL. MENOCH. & alios, CAROCC. *d. Except. 87. num. 8.* quo faciunt ea, quæ tradit LIMNÆUS *de J. P. lib. 8. cap. 7. num. 2 & 3.* Sed alii contrarium verius esse existimant, quod sc. pater filio contumaci, & paterni consilii (quod optimum esse præsumitur) contemtori sumtus studiorum mittere non cogatur; ac proinde creditori, qui refractario filio sciens pecuniam subministrat, atque sic eo ipso filii inobedientiam auget, exceptio SCti omnino obstet; cum aliæ quoque honestæ sint artes, quibus liberi paterno consilio & cura instructi boni & honesti viri evadere, ac vitam suam tueri possunt. DONELL. *ad d. l. 5. C. h. t. in princ.* MATTHÆI *d. disp. 9. th. 22. C. J. A. h. t. th. 5. num. 16.* BEYER. *pos. 3. h. t.* Obst. quia filius hisce non corrumpitur, sed melior redditur; publica salus non læditur, sed promovetur, & patris gloria augetur, cujus gloria filium habere doctum, prudentem, &c. Sed Resp. Filius corrumpitur, ut in sua pertinacia persistat, publica disciplina læditur, gloria patris est scientia filii morigeri, sed non contumacis & refractarii; qui autem proficit in literis & deficit in moribus, maxime in pietate parentibus debita, plus deficit, quam proficit. Nos in hac quæstione multum Judicis arbitrio relinquendum esse censemus, qui pro conditione, loco, ingenio & fortuna cujuscunque, rem ita temperabit, ut neque filius refractarius reddatur, neque pater tenax & justo austerior audiatur. BRUNNEMANN *ad l. 8. ff. h. t. n. 13.* in id consentit; sibi tamen contrarius videtur *ad l. 5. C. h. t.* additis quatuor temperamentis. vid. omnino ENENCKEL. *de privileg. parent. privil. 7. cap. 2. num. 3.* maxime *circa fin. pag. 441 & seq.* & *priv. 12. cap. 3. n. 12.* FROMMANN. *th. 52.* STRYCK, *de act. for. investig. sect. 1. n. 2. §. 17.* add. GRAV. *de Off. jud. Nob. th. 17.*

Cessat III. ex persona creditoris.

XXVI. Porro etiam *ex persona Creditoris* cessat certis in casibus SCtum Macedonianum, de quibus supra *ff. 7.* Et si filiusfam. acciperet mutuum, atque pecuniam solveret illi, qui, si peteret, exceptione non submoveretur, cessaret quoque Senatus consulti exceptio. *l. 7. §. 14. ff. h. t.* CAROCCI *d. Except. 87. num. 5.* Plures casus exceptos tradit MANTICA *d. lib. 8. tit. 7.* TRENTACINQ. *d. Resol. 19.* MOLINÆUS, *de Justit. & Jur. d. Disp. 301. num. 6.*

An h. SCti. renunciari possit?

XXVII. Renunciatio filii hujus SCti auxilium non excludit. arg. *l. 7. ff. 14. l. 38. de pact.* junct. *l. 1. l. 11. ff. h. t.* quia non in favorem filii introductum; sed propter utilitatem publicam, ne disciplina publica & filiifamil. corrumpatur; quæ autem in favorem tertii introducta sunt, iis renuncia-

renunciare non possumus; arg. *l. 29. C. de pact.* FACHINÆVS, *libr. 2. controvers. cap. 62.* HAHN. *ad Wesenb. h. t. n. 3. verb. Ac mortis etiam paternæ.* CHRISTINÆ. *d. decis. 35. num. 10.* FROMMANN. *th. 40.* STRVV. *Exerc. 20. th. 55.* ibique MÜLLER. Diss. LAS. *lib. 2. sing. respons. cap. 18.* adeo, ut hæc renunciatio nec juramento confirmetur, arg. *l. 7. §. 16. ff. de pact. l. 5. C. de Legib.* quod ipsum etiam secundum Juris Canonici dispositionem dicendum videtur, *Reg. 58. de R. I. in 6to* ne scil. ansa peccandi malis moribus præbeatur, publica disciplina turbetur, jus parentum lædatur, atque sic juramentum vinculum iniquitatis efficiatur. Nec obst. quicquid est prohibitorium & non obligatorium ob odium & culpam creditoris, illi si juramentum additum, obligatorium est juramentum. *c. 6. c. 22. x. de jurej.* vid. STRYCK, *C. C. sect. 2. cap. 1. §. 15. & in usu moderno §. f. h. t.* BÖHMER. *n. 11. h. t.* Resp. hic etiam ob utilitatem publicam, ut securitatem parentum, prohibitum, &c. a patria tamen potestate liberatus optime conscientiæ prospicit, si solvat, quod juramento promisit. vid. post FROMMANN. *in d. Disp.* BACHOV. *d. disp. 20. thes. 7. lit. d.* ENENCKEL. *d. priv. 12. cap. 3. num. 5.* HAHN. *n. 3. fere in fin.* BARBOSA *ad l. fin. num. 14 & 15. C. h. t.* ZOES. *h. t. n. 28.* *C. J. A. h. t. th. 12.* ubi hæc sententia verior, sanior, & recepta dicitur, simulque additur, Filiumfamil. qui pecuniam contra SCtum Macedonianum acceptum non restituit; sed exceptione hujus SCti sese defendit, etiam in conscientia tutum esse, quod etiam tradit HAHN. *d. t. n. 2.* ZOES. *num. 6.* ENENCKEL. *d. c. 3. n. ult.* LVGO, *de Justit. & Jur. Disp. 25. sect. 1. num. 3.* MANTICA. *d. l. 8. tit. 7. num. 40 & seqq.* STRVV. *Exerc. 20. th. 54.* ibique MÜLLER. Licet enim Filiusfam. hoc in casu naturaliter & civiliter sit obligatus; nihil tamen obstat, quo minus lex positiva illius obligationis efficaciam, justa ex causa, impedire, & adversus creditorem, contra legem peccantem, exceptionem concedere possit. Neque debitor exceptionem illam, quam jura subministrant, opponens, peccare videtur. Suo enim jure utens nemini facit injuriam; Et qui sua culpa damnum sentit, non censetur damnum sentire, per vulg. vid. VINN. *ad §. 7. I. Quod cum eo, qui.* TRENTACINQ. *de Resol. 19. num. 18 & seqq.* FACHINÆVS *d. l. 2. c. 61. in fin.* add. STRYCK. *Disp. de foro conscientiæ cap. 5. n. 64 & seqq.*

LIBER XV.

Connexiones Libri XV.

Adversus Patrem æque ac dominum ex contractu servi vel filiifamil. datur actio de peculio. Tit. 1. *De peculio,* quæ interdum annalis est. Tit. 2. *Quando de peculio actio annalis est,* de in rem verso. Tit. 3. *De in rem verso,* & quod jussu. Tit. 4. *Quod jussu.* Nam quod jussu alicujus contrahitur, mandantem obligat, exceptis mulieribus, vi SCti Vellejani, de quo Libro seq. XVI.

TIT. I.

DE PECVLIO.

Inst. *Lib. 2. Tit. 9. & Lib. 4. Tit. 7. §. 4.* Cod. *Lib. 4. Tit. 26.* Extra. *Lib. 3. Tit. 25.*

§. I.

Connexio. Peculii in gen. ejus Etym. & homon.

Ex tacita sed generali Domini vel Patris concessione, descendit Actio de peculio. *Peculium autem in genere dictum est quasi pusilla pecunia, sive patrimonium pusillum; l. 5. §. 3. ff. h. t.* & interdum denotat patrimonium, sive universitatem rerum, quam possidet homo sui juris, quæ extenuandi causa quandoque peculium appellatur, *l. 16. pr. ff. ad SCtum Trebell.* uti viaticulum. *l. 18. §. 1. ff. de jud.* Interdum denotat pecuniam præsidii causa repositam, quam Paterfamil. non nisi extrema necessitate coactus impendit, *ein Nothpfenning. l. 79. §. 1. ff. de leg. 3. C. J. A. h. t. th. 2. n. 3.* Interdum res uxoris paraphernales. *l. 9. §. 3. ff. de jure dot. l. 31. §. 1. ff. de donat.* Vt plurimum vero & regulariter in jure nostro significat universitatem rerum, quam filiifam. vel servi a rationibus paternis vel dominicis separatam habent. B. Avctor, *in Disp. Lipsiæ hab. An. 1642. de pecul. filiorumfam. th. 1. lit. a.* Voet. *n. 2. h. t.*

Descriptio.

II. In hac ultima significatione, quæ est hujus loci, describitur *peculium, quod sit quasi patrimonium, sive universitas rerum, quam illi, qui in alterius sunt potestate, a rationibus illorum, in quorum potestate existunt, jure separatam habent. l. 4. pr. l. 5. §. 2 & 3. l. 8. ff. h. t.* Quasi, veluti patrimonium etiam vocatur in *l. 32. in fin. pr. l. 39. l. 47. in fin. ff. h. t. §. 10. I. de action.* quia, uti homo sui juris non potest habere peculium, ita, qui in aliena potestate est, non potest habere patrimonium, *l. 152. ff. de V. S.* Hinc, quamprimum fit sui juris, statim peculium mutatur in patrimonium, *l. f. §. f. C. de inoff. testam.* Vniversitas, *in l. 20. §. 10. ff. de hæred. petit.* vid. *l. 56. ff. de R. V.* quæ nascitur, crescit, decrescit & moritur, ac propterea homini similis esse dicitur *in l. 40. pr. ff. h. t.*

Pec. Serv. quid?

III. Hoc peculium est vel *Servorum*, vel *Filiorumfamil. d. §. 10. I. de Action.* Illud *Servile* vocatur, *l. 4. pr. ff. h. t. & est, quod servus domini promissu separatum a rationibus dominicis habet; l. 5. §. f. ff. d. t.* Hoc peculium voluntate Domini, accedente rerum traditione, servis conceditur, *d. l. 4. pr. l. 8. ff. eod.* & tantum quoad administrationem separatur, ita, ut dominus illud, quandocunque velit, rationibus suis adjungere, atque iterum extinguere possit, *d. l. 8.* Quia tamen nostri famuli & homines proprii de cetero sua bona jure patrimonii possident, hæc de servorum peculio constituta jure exiguam admodum utilitatem hodie habent; nisi quoad barbaros in bello captos, quos etiamnum & quidem

dem recte servituti mancipari, *Dd.* communiter statuunt. d. Disp. *de pecul. filior. th. 2. lit. c.* add. supra ad *tit. de stat. homin. §. 12.*

IV. *Peculium Filiorumfamil. sive filiale, quod filiifamilias a rationibus paternis separatum habent,* Jure novo *est* vel *Militare*, vel *Paganum.* Illud iterum vel *Castrense*, vel *quasi Castrense*; Hoc vero vel *adventitium*, vel *profectitium.* BACHOV. *ad §. 1. I. per quas pers. nob. acq. n. 2.* *Filiale quid? quotuplex?*

V.

DE CASTRENSI PECVLIO.

Dig. *Lib. 49. Tit. 17.* Cod. *Lib. 12. Tit. 37.*

Peculium Castrense est, quod imperatorum constitutionibus, in favorem armatæ militiæ, pleno jure, a rationibus paternis est separatum, & comprehendit ea, quæ filiofamil. militi vel in militiam eunti, ratione & occasione militiæ, sunt acquisita. l. 11. ff. h. t. de Castr. pec. l. 1. C. eod. pr. Instit. quib. non est promiss. fac. testam. *Peculium Castrense quid?*

VI. Veteri Romanorum Jure filiifamil. parentibus, in quorum potestate erant, æque ac servi dominis suis, cuncta pleno jure acquirebant. *Dionys. Halicarnass. lib. 2 & 8.* add. *l. 11. ff. de lib. & posth. l. ult. C. de patr. potestate.* Verum postea crescente una cum Imperio populi humanitate, edocenteque paulatim natura & communi parentum voto, liberos ingenuos ingenue & liberaliter esse tractandos, ac meritis magis ad obsequia paterna provocandos, *l. 35. §. 1. ff. de inoffic. test.* add. *l. 5. ff. ad L. Pomp. de parric.* Jus illud temperari cœpit, & tunc diversa peculiorum genera introducta, Imperatores quoque res in militia acquisitas a paternis rationibus separarunt, & illas sub nomine Castrensis peculii pleno jure filiisfamil. concesserunt, idque ut præmio aliquo adolescentes ad militiæ labores invitarent, eorumque studia sibi conciliarent, *d. pr. I.* RITTERSHVS. & VINN. *ad §. 1. I. per quas pers. cuique acquir. n. 5.* *Ejus origo.*

VII. Tale peculium acquirere possunt filiifamil. milites, vel in militiam euntes, *l. 1. Cod. de Castr. pecul. l. 6. l. 11. ff. h. t.* An autem & Filiæfamilias castrense habere possint peculium, non dubitandum, si capaces essent militiæ, quod probare vult KORNMANN, *de virg. stat. & jure, c. 41.* ex *l. 18. ff. de excus.* sed in *d. l.* verba quædam transposite legenda sunt, nempe: *An vero omnes omnino, cujuscunque sexus vel ætatis sint, qui per &c.* Nam apud Romanos fœminæ proliis non intersuerunt. Ab hoc militum privilegio excluduntur circumvagi, pagatim grassantes milites, *Freybeuter, umlauffende Herrenlose Knecht.* *Subjectum.*

WEHNER. *obs. pract. d. voc.* add. *Ord. de P. P. de Anno 1521. §. Von der Einspennigen Knecht. Rec. Imp. de Anno 1555. §. Vnd damit solche.* item, Colones, *der Trofs, Huren und Buben*, quod hominum genus a militari exercitu plane arceri jubetur. *Articuls-Brieff auf die Teutschen Knechte. Maximil. II. de Ao. 1570. art. 68.* vid. latius infra *ad tit. de testam. milit.* Semel autem acquisitum retinent etiam a militia dimissi, *d. pr. I. l. 17. §. 1. l. 10. §. 2. ff. de castr. pec.* vid. *l. 26. ff. de test mil.* quamvis de novo illud acquirere non possint, *l. 15. pr. ff. de castr. pec.* Illud singulare est; quod, si paterfamil. se arrogandum præbeat, ipse etiam ea, quæ antea ratione militiæ acquisivit, tanquam castrense peculium retineat, *l. 4. §. f. ff. de castr. pec.*

Objectum. VIII. Ad hoc peculium pertinent *res mobiles & immobiles*; *l. 1. C. de castr. pecul. l. 4. C. famil. ercisc.* modo ratione militiæ armatæ sint acquisitæ, ita, ut filiusfamil. illas sine militia non acquisivisset, *l. 11. ff. de castr. pecul.* quo ipso ab hoc peculio removetur hæreditas matris, vel alterius cognati, licet militi, jure tamen & ratione sanguinis, delata; *d. l. 1. C. l. 16. §. 1. ff. d. t.* etiamsi illi nominatim expresserint, ut hæreditas in peculio Castrensi sit, *l. 8. ff. eod.* vid. LAUTERBACH. *Exerc. 27. Concl. For. 1 & 9.* Vnde etiam prædia filiofamilias in militiam eunti donata castrensi peculio non cedunt; cum non militiæ intuitu donata censeantur, *d. l. 1. C. d. l. 4. C.* Illud nihil refert sive quis per ipsam militiam aliquid acquisiverit, ut stipendia militaria, & spolia in ipso conflictu, excursionibus, *in Schlachten, Stürmen und sonsten,* comparata d. *Articuls-Brieff. art. 62.* vid. tamen CARPZ. *J. F. p. 4. const. 35. def. 10.* & *Reuterbestall. Maximilian. II. de Anno 1570. art. 93.* sive ipsi aliquid occasione militiæ obvenerit, quod nisi militaret, acquisiturus non fuisset: ut si Pater, Mater, vel etiam extraneus amicus filio militi vel in militiam eunti res mobiles donaverit, *d. l. 1. C. d. l. 4. C. fam. erc. l. 3. §. 4. ff. de don. inter vir. & ux.* BACHOV. *ad d. §. 1. I. per quas person. nob. acq.* aut unus ex commilitonibus, licet sit cognatus, & frater, vel alius, per militiam cognitus, propter affectionem aut cognitionem castrensem, ipsum hæredem instituerit, *l. 1. l. 4. C. de Castrens. pecul. l. 5. l. 19. pr. ff. d. t. J. Prov. Würt. p. 4. tit. 9. §. Was aber den Kindern.* B. AUCTOR. *Concl. Forens. Exerc. 27. th. 1.* Si vero ante commilitium factum sit testamentum, non est peculii castrensis hæreditas; sed si postea; *d l. 19. pr. l. 4. C. h. t.* sin non sint commilitones, v. *l. 8. l. 16. §. 1. ff. h. t.* Pecunia castrensi emta vel cum alia re castrensi permutata ejusdem conditionis efficiuntur, *d. l. 1. C. de castr. pec.*

Differentia. IX. Differt castrense peculium a reliquis peculii speciebus, quod hoc a rationibus paternis, in favorem militiæ armatæ, seu jure militiæ, sit separatum, *l. 12. ff. de castr. pec.* & quidem pleno jure & proprietate & usufructu, ita, ut Pater in illo, *vivente filio*, nihil Juris habeat, *l. 10. ff. de castr. pec. l. 3. C. eod. l. 6. pr. in fin. C. de bon. quæ liber. l. 52. §. 6. ff. de furt. l. 98. §. 3. de solut. de princ. I. quib. non est perm.* Vnde Pater de eo nihil potest adimere, *d. pr. I. l. 12. l. 18. §. 1. ff. de castrens. pec.* nec quidem pro emancipationis præmio, *d. l. 6. §. 3. C.*

Neque

Neque rebus ad hoc peculium pertinentibus servitutem imponere. *d. l.* 18. *ʃʃ.* 3. neque de illis sine cautione de rato agere, *d. l.* 18. *§. f.* aut invitus conveniri potest. *d. l.* 18. *§.* 4. B. AVCTOR. *d. Excrc.* 27. *th.* 2. & d. Disp. *th.* 6. *per tot.*

X. Ipse vero filiusfamil. in rebus castrensibus plenum habet dominium; *d. l.* 6. *pr. C. de bon. quæ liber. l. pen.* §. 2. *C. de usufruct. d. princ. I.* quod etiam post mortem Patris præcipuum retinet, nec illud fratribus conferre tenetur, *d. pr. l.* 1. *§.* 15. *ff. de collat.* CARPZ. *part.* 3. *const.* 11. *def.* 9. *n.* 2 & 3. vid. infra §. 14 & 15. *de collat.* Vnde illud nomine suo possidet, *l.* 17. *ʃʃ.* 2. *ff ad Municipal.* arg. *l.* 4. *ʃʃ.* 1. *ff. de usurp. & usucap.* ac libere de illo, etiam sine Patris consensu, *l.* 2. *C. de Castrens. pecul.* tam inter vivos, quam mortis causa disponit, *d. l.* 2. *l.* 4. *§.* 2. *l.* 5. *l.* 6. *ff. d. t. l.* 7. *§. ult. ff. de don. d. pr. I.* vid. late infra *ad tit. de testam. milit.* & §. 18. *de in C. don.* & maxime d. Disp. *de pecul. filiorfamil. th.* 9. *lit. c & d.* Quoad effectum enim filiusfamil. ratione hujus peculii habetur pro patrefam. *l.* 2. *ff. ad SCtum Macedon. l.* 6. *§. f. ff. de injust. rupt. & irrito fact. testam.* unde de eo, etiam cum ipso Patre contrahere, *l.* 15. *ʃʃ.* 1 & *seqq. ff. de castr. pecul.* & in judicio agere potest, *l.* 4. *ff. de judic.* vid. supra §. 10. *St. Maced.* Creditoribus autem non Castrensibus in subsidium demum ex hoc peculio satisfacere tenetur; *l.* 4. *C. de execut. re jud.* & ibi GOTHOFREDVS *l.* 7. *ff. de Castr. pec.* vid. *l.* 1. *ʃʃ.* 9. *ff. de separat.* salvo tamen ipsi competentiæ beneficio, *l.* 6. *l.* 18. *ff. de re jud.* Si filiusfamil. est minor, tunc in illis casibus, in quibus curatoris auxilio indiget, Pater hujus vices sustinet, arg. *l. ult. pr. C. de curat. fur. l. f. §.* 1. *C. de bon. quæ liber.* CARPZ. *lib.* 5. *resp.* 84. *num.* 7.

Filii in eo jus.

XI. Filiofamil. intestato mortuo, Jure Veteri etiam bona castrensia Pater non hæreditario; sed patriæ potestatis jure, æque ac profectitium peculium, postliminii cujusdam similitudine, occupabat; *l.* 1. *l.* 2. *l.* 9. *l.* 14. *pr.* & *ʃʃ.* 1. *l.* 19. *ʃʃ.* 3. *ff. de castr. pec. l. pen. C. d. t.* quod tamen Jure Novo mutatum esse censetur; utpote, quod res quoque filiorumfamil. adventitias ab intestato, primo illorum liberis, deinde fratribus & tertio parentibus hæreditario jure defert, *l. ult. C. communia success. l.* 3. *l.* 4. *C. de bon. quæ lib. d. pr. J. quib. non est perm. fac. testam.* & ibi BACHOV. *num.* 5. & VINN. *verb. Ad parentes eorum jure communi pertinet.* Novissimo Novell. jure nulla est controversia, quin res quoque peculii castrensis, jure hæreditario, secundum ordinarium succedendi ordinem, deferantur. *Nov.* 118. *c.* 2. *in fin.* ibi: *Et sive suæ potestatis.* BRVNNEMANN. & CHRIST. *ad l.* 12. *C. t.* 37. B. AVCTOR. *d. Exert. th.* 3. vid. infra *ʃʃ. f. de castrens. pecul.*

Filio ab intest. mortuo ad quem pertin. hoc peculium?

XII.

DE QVASI CASTRENSI PECVLIO.

Quasi Castrense quid?

Quasi Castrense peculium est, quod Constitutionibus Imperatorum, ad exemplum Castrensis, in favorem quasi militiæ, a rationibus paternis pleno jure est separatum, & comprehendit ea, quæ filiofamil. ex quasi militia, vel ejus occasione licite sunt quæsita. §. f. I. de mil. test. l. ult. pr. C. de inoff. test.

C. Eff. & Imp.

XIII. Quo jure, & ob quam causam hoc peculium sit introductum, patet ex ipsa descriptione. Sicuti enim Castrense in favorem veræ sive armatæ militiæ est inventum: ita ad illius imitationem hoc quasi Castrense in favorem quasi militiæ, a rationibus paternis est separatum, *d. §. f. I. d. l. ult. §. 1. C. de l. 6. pr. in fin. C. de bon. quæ lib. Auth. Presbyteros C. de Episc. & Cler.* Atque hac ratione, & quoad hanc acquisitionis causam, quasi Castrense medietatem inter verum castrense & paganum obtinere dicitur in *d. l. fin. pr. C. de inoff. testam.* Vnde rectissime peculium adventitium, quod nullo militiæ colore a paternis rationibus est separatum, ab hoc quasi Castrensi peculio distinguitur, & ad paganum refertur; uti late probat BACHOV. *Disp. 8. de Action. coroll. 2. pag. 47. & seqq.* quem sequitur LVDWELL. *in tr. de ultim. volunt. ad l. 7. C. de bon. quæ liber.* De quocunque peculio filiusfam. non potest testari, id non est castrense vel quasi, *d. l. f. §. 1. C.* Atqui *l. 8. §. 5. C. de bon. quæ lib. l. pen. C. qui testam. fac.* E. contra MEIER. *in Colleg. Jur. Argent. th. 3.* & LOCAMER *quæst. 212.* Quasi autem sive inermis & togata militia hic denotat & comprehendit officia Clericorum, professiones liberalium studiorum, officia, dignitates atque administrationes publicas, *d. l. ult. pr. C. de inoff. testam. l. 14. C. de advoc. 1.* STRYCK. *de success. ab intest. Diss. 11. c. 3. num. 48 & 54. cum seqq.*

Qui tale Peculium habere possit?

XIV. Tale itaque peculium habere possunt filiifamil. qui pro Ecclesia vel Republica quasi militant, & vel cœlesti vel seculari inermi militiæ nomen dederunt, ut sunt Clerici; *l. 34. & seq. auth. Presbyteros. l. 50. C. de Episcop. & Cleric.* Sed hodie dignitas Episcopalis solvit jus patriæ potestatis, scil. quoad odiosa & incommoda. *Auth. Sed Episcopalis. C. d. t.* ex *Nov. 81.* junct. *l. f. C. de decur.* vid. supra *ad tit. de SCto Maced. §. 8.* Proconsules & Provinciarum Præsides. *d. l. ult. pr. C. de inoff. testam.* Assessores; *l. 7. C. de Assessor.* Advocati, *l. 4. l. 8. l. 14. C. de advoc. 1.* ubi militare dicuntur; etiam nostri temporis, licet ex publico salarium non habeant. TRENTACINQ. *lib. 1. tit. de pecul. Resol. 1. num. 2.* ENENCKEL. *de privileg. parent. & lib. prov. 10. num. 33.* MOLIN. *de Just. & J. tr. 2. disp. 231. n. 2.* LAVTERBACH. *Exerc. 27. Concl. For. 5.* Item Archiatri, *d. l. ult. pr. C.* Liberalium studiorum Magistri, Doctores & Profes-

Professores, *d. l. ult. in fin. pr. C.* ENENCKEL. *d. pr.* 10. *n. 37 & seqq.* BARBOSA, *ad d. l. fin. num. 4. C. de inoff. testam.* MOLINÆVS *d. l.* Præfecti, Secretarii, Quæstores, *Keller, Pfleger und Küchenmeister,* item Hippodami, Lanistæ, *Bereit- oder Fechtmeister,* & omnes alii, qui in dignitate & administratione publica constituti, publica accipiunt salaria, *d. l. ult. pr.* ENENCKEL. *d. priv.* 10. *num. 36.* LVGO, *de J. & J. disp. 5. sect. 2. num.* 18. Non tamen illi, qui ex publico quidem stipendio aluntur; sed ex privata causa, ut artifices & mechanici. TRENTACINQ. LVGO, *dd. ll.* SANCHEZ. *l. 1. consf. mor. c. 2. dub. 3. num.* 13. B. AVCTOR. *d. Ex. th. 6 & 7.* Quod de liberalium studiorum Magistris dictum, illud extendunt nonnulli ad omnes Scholares & Studiosos; arg. *l. 1. C. de castr. pec.* ibi: *Eunti in militiam.* HORATIVS LVCIVS, *tr. de priv. student. priv. 6.* vid. tamen ENENCKEL. *d. l. num. 38.* item MOLINAEVS, *d. J. & J. d. 233. n. 3.* ibi: *in f. Qui in procinctu est.* KVRRER. *in disp. de communitate expens. studior. a collat. th.* 10. Notarios quoque sive Tabelliones quasi castrense peculium habere posse, defendit BARBOSA *ad d. l. ult. n. 4.* LVGO, *d. disp. 5. sect. 2. n. 17.* MOLINÆVS, *d. tr. disp. 231. num. 2.* vid. GRAV. *consf. 699.* Idem tradunt de Procuratoribus Cameræ Imperialis & aliorum superiorum Judiciorum ordinariis. BACHOV. *d. Disp. 8. coroll. 2. p. 141.* & *in not. ad Tr. vol 1. Disp. 9. th. ult. lit. d.* LVGO, *d. sect. 2. num. 17. in fin.* SANCHEZ. TRENTACINQ. *dd. ll.* LVDWELL. *tr. de ult. volunt. ad l. 6. pr. C. de bon. quæ liber.* HAHN. *ad Wesenb. tit. de proc. num.* 10. add. omnino B. AVCTOR. *confer.* BEYER. *pos. 3. cum seqq. h. t.*

Quæ ad hoc peculium pertineant?

XV. Ad hoc autem peculium pertinent non tantum ea, quæ filiifamil. ex d. quasi militia honeste & licite acquisiverunt, *l. 7. C. de Assessor.* junct. *l. 37. ff. de minor.* & *l. 26. §. 1.* ibi: *Præmii loco merentibus, ff. de test. milit.* ut sunt salaria vel honoraria pro studio & labore ipsis præstita, non vero ea, quæ Advocati accipiunt ex pacto de quota litis, aut quæ ab invitis ultra determinationem legis extorquentur, nec honoraria Arbitrorum compromissariorum, quia eorum munus non est publicum; B. AVCTOR, *d. Exerc. th. 5 & 6.* CARPZOV. *p. 1. const. 1. def. 24. num. 3.* Sed etiam ea, quæ illius occasione ipsis obvenerunt, *l. 4. C. de advoc. 1.* & ipsi sine illa quasi militia non fuissent acquisituri, arg. *l. 11. ff. de castr. pecul.* Vt si Pater vel alius filiofamil. Doctori, Medico vel Advocato, intuitu illius dignitatis, vestes Doctorales, libros, vel alias similes res donaret, omnes huic cederent peculio; arg. *d. l. 4. C.* junct. *l. 1. C. de castr. pec.* BESOLD. *Dissert. de Studiof. Magistr. c. 3. num. 11.* LVGO, *d. sect. 2. num. 19.* MOLINÆVS, *d. Disp. 231. num. 2.* nec sufficit, ut in donatione mentio fiat Doctoris; sed requiritur, ut constet dignitatem præcipuam causam moventem esse, quod apparet etiam ex objecto. Sic, si quis TITIO Advocato donaret, illud non statim hujus peculii esset, & advocati mentio demonstrationis gratia facta videtur, nisi causa movens addita. Hinc, si quis collegam suum ex affectione collegiali hæredem scriberet, non dubitarem (notante B. AVCTORE inter alia MScta) hæreditatem ad hoc peculium

culium pertinere, quicquid enim alicujus rei vel personæ occasione obvenit, illud ex illa ipsa re vel persona provenisse censetur, *l. 10. §. 6. ff. de V. & R. S. l. 6. ff. de Collat. l. 45. §. 4. ff. de A. vel O. H. l. 5. §. 2. ff. de jur. dot.* Cæterum, quæ prædictæ personæ etiam citra illam militiam acquisivissent, illa huic peculio non sunt annumeranda, arg. *d. l. 11. ff. de castr. pecul. d. l. 4. C. de advoc. 1.* Non obstante *l. 8. C. de advoc. 1.* nam Resp. lex ex lege explicanda est. *l. un. C. de inoff. dot.* in *d. l. 8.* intell. advocatus qua talis, quolibet titulo. ENENCKEL. *d. priv. 10. num. 7 & 33.* Et quamvis nonnulli omnia, quæcunque Clerici acquirunt, ad hoc peculium pertinere existiment. MOLINÆUS, *d. disp. 231. num. 4.* LUGO, *de sect. 2. num. 21.* Contrarium tamen, nimirum in Clericis quoque, ea tantum peculii quasi castrensis esse, quæ ipsi intuitu & ratione clericatus consecuti sunt, verius esse, ostendit ENENCKEL. *d. l.* Illa enim sententia (1) confunderet peculiorum species, & adventitium & profectitium etiam essent quasi castrensia. (2) Quasi castrense introductum est ad imitationem & similitudinem, per *dd. ll.* Exempl. autem & umbra non plus debet valere corpore. Hinc dicitur in *l. 34. C. de Episc. & Cler. eod. gradu.* Ex dictis sequitur, legatum a Confessore suo Confessionario, *seinem Beicht-Vatter*, relictum quasi castrensi peculio cedere, per *dd. ll.* B. AUCTOR, *d. Exerc. th. 4.*

An a Principe donata?

XVI. Ad hoc peculium referunt *Dd.* etiam, quæ a Principe vel Augusta filiof. vel filiæf. sunt donata, per *l. 7. C. de bon. quæ lib.* ENENCKEL. *d. priv. 10. num. 8.* LUGO, *d. sect. 2. num. 19. in f.* MOLIN. *d. Disp. 231. num. 3.* sibi contrar. est, *disp. 8. num. 2. vers. Quintus est. v. §. 24. h. t.* Ex quo ipso inferunt, etiam fœminam quasi castr. pec. habere posse, ENENCKEL, *d. l. num. 40.* per *d. l. 7.* ad quam tamen Resp. BACHOV. *d. disp. 8. coroll. 2. p. 160.* & LUDWELL. *d. l.* non protinus ea, quæ quoad jus plenæ proprietatis imitantur castrensia bona, proprie & in specie quasi castrensia esse.

Differ. & jus quod pat. & fil. in eo hab.

XVII. Differt hoc peculium ab aliis, quod a rationibus paternis sit separatum, ad imitationem peculii castrensis, sub colore, & in favorem togatæ sive quasi militiæ, ut dulcedine præmii viri clari pelliceantur ad onera & munera illa subeunda. Separatum autem est hoc peculium a rationibus paternis, æque ac castrense, pleno jure, ita, ut vivente filio, Pater in illo nihil juris habeat; *l. 8. C. de Adv. 1. l. 6. pr. & §. 3. C. de bon. quæ lib.* sed ad filiumf. pleno dominio pertinet, *d. l. 6. pr. d. l. 4. C. de Adv. 1. Auth. Presbyt. C. de Ep. & Cler.* illudque filius etiam post mortem Patris præcipuum retineat, *l. 1. §. 15. ff. de Collat. l. 34. l. 50. C. de Ep. & Cler.* ac de illo, invito quoque Patre, libere disponere possit; & quidem non tantum inter vivos; *l. 7. §. f. ff. de donat.* ENENCKEL. *d. priv. 10. num. 16.* sed etiam mortis causa, & per test. forma tamen Jure communi, non militari præscripta, *d. l. 7. §. f. d. l. ult. §. 1. C. de inoff. test. l. 34 & seqq. d. Auth. Presb. C. de Ep. & Cler. l. 1. §. 6 ff. ad SCt. Treb. l. 3. §. 5. ff. de bon. poss. §. f. I. de mil. test.* perinde ac si esset Pateref. arg. *l. 2. ff. ad SCt. Mac.*

junct.

junct. *l. 6. pr. in f. C. de bon. quæ lib.* ENENCKEL. *d. priv. 10. num. 2.* B. AVCTOR. *d. Disp. de pec. fil. th. 10. lit. b.*

XVIII.

DE ADVENTITIO PECVLIO.

Peculium paganum Adventitium est, quod Legis dispositione in favorem liberorum, citra causam castrensem, a rationibus paternis est separatum, & comprehendit ea, quæ extra causam militiæ, filiosfam. aliunde & non ex re Patris obveniunt. §. 1. I. per quas pers. cuique acquir. l. 6. pr. l. 8. pr. C. de bon. quæ liber. Hoc peculium dividitur in *Regulare*, ordinarium, sive minus plenum, *quod nuda tantum proprietate, & irregulare seu extraordinarium, quod pleno dominio a rationibus paternis est separatum*, & notissimos hujus peculii terminos excedit. BACHOV. *de action. d. coroll 2. p. 142 & seqq. & in Comm. in prim. part. π. tit. de his, qui sui vel al. jur. rubr. de patr. pot. num. 10. pag. 203 & seq.* Vocatur etiam plenum. FRANZK. *h. t. num. 5. in f.* Pecunia distinguuntur per acquirendi causas, unde evidens illorum est error, qui peculium adventitium, cujus plenam proprietatem filius habet, quasi cujusdam castrensis peculii instar habent. B. AVCTOR, *d. exerc. 27. th. 8.*

Peculium Adventitium quid?

Quotuplex?

XIX. Olim res adventitiæ omnes Patri per filiumfamil. acquirebantur; *d. §. 1. I. per quas person. cuique acq.* Persona enim est in patria potestate, ergo etiam bona, quæ sunt quasi accessio personæ, unde cum arrogato, &c. vid. *l. pen. §. 2. ff. de bon. poss. sec. tabb.* GIPHAN. *in l. 6. C. de bon. quæ liber. p. 213 & seqq.* vid. omnino PANCIROL. *l. 2. var. lect. c. 219.* ubi ALCIATO quodammodo adstipulatur, qui putat, etiam Veteri Jure filium in bonis maternis jus habuisse. *lib. 4. paradox. c. 3.* Sequentibus vero temporibus Impp. CONSTANTINVS scil. VALENTINIANVS, THEODOSIVS, ARCADIVS, HONORIVS & LEO exceperunt res maternas, & ejusdem generis, nec non lucra sponsalitia & nuptialia, *l. 1 & 2 C. de bon. matern. l. 1. l. 4. C. de bon. quæ liber.* ac tandem JVSTINIANVS Imperator omnes res adventitias a rationibus paternis certo modo separavit, & filiisfamil. sub nomine peculii adventitii concessit. *d. §. 1. d. l. 6. pr. C. de bon. quæ liber.* VINN. *ad d. §. 1.* B. AVCTOR, *de pecul. advent. irreg. thes. 7 & 8.*

Ejus origo.

XX. Tale peculium habere possunt omnes filii & filiæfamil. cujuscunque sint ætatis & conditionis. arg. *d. §. 1. Per quas pers. d. l. 6. pr. C.* Ergo & Advocati, Milites, Clerici. d. Disp. *th. 9.*

Quis tale peculium habere possit?

XXI. Pertinet autem ad peculium Regulare sive ordinarium, quicquid filiusfamilias extra causam veræ vel quasi militiæ, aliunde, extrinsecus, & non ex re Patris vel ejus occasione acquirit, *d. §. 1. I. d. l. 6.*

Quæ ad hoc peculium pertineant?

pr.

pr. l. 8. pr. C. eod. DONELL. *l. 9. Comment. Jur. Civil. cap. 5.* ut sunt: Bona materna & materni generis, *l. 1 & 2. C. de bon. matern.* lucra sponsalitia & nuptialia. *l. 1. C. de bon. quæ liber.* Item, quæ jure hæreditario, legati vel donati aliunde obveniunt, vel ipsi filiifamilias propria industria & opera extrinsecus, & non ex re Patris, acquirunt. *d. §. 1. I. d. l. 6. pr. C.* LAUTERBACH, *Disp. de thesaur. th. 16. & de ususfruct. paterno th. 19.* Quicquid enim filius ex re Patris, qua tali, quærit, licet sua opera & industria, illud magis ad profectitium pertinet; arg. *d. §. 1. I.* ENENCKEL. *de priv. parent. privil. 4. c. 2. num. 36.* quamvis hic quoque æquo Judicis arbitrio aliquid relinquendum esse existimem. vid. LUDWELL. *in d. tract. ad l. 6. pr. Cod. de bon. quæ liber.* MOLINÆUS, *de Justit. & Jur. Disp. 234.* LUGO. *d. disp. 5. sect. 2. num. 40.* BACHOV. *ad d. §. 1. I.* B. AUCTOR, *de exerc. 27. th. 10.* HARPPRECHT, *Disp. de operis liberorum, quas suis parentibus debent ac præstant. th. 29. 30 & 31.* Sin non constet, utrum Patris an filii intuitu res ab extraneo sit data, pro filio pugnat præsumtio. Si vero non apparet, utrum ex substantia Patris, an aliunde profecta sit? *Ddres* distinguunt: Si filius est industrius & artifex, qui consuevit operari, Pater vero pauper, a filio acquisitum, in dubio ejusdem opera quæsitum præsumitur; si vero filius sit segnis, & nihil sciat operari, Pater vero dives, contrarium præsumitur. *in d. l. 6. Gloss. verb. Ex substantia.* BARTOLD. *num. 5.* SALICET. *num. 2.* ZAS. *in §. 10. I. de action. num. 17.* ubi subjicit, se aliquando parti suæ per hanc distinctionem 3000. aureorum obtinuisse. Hæ præsumtiones si desint, vel pares videantur, melior causa possidentis habetur. post SCHNEIDEWIN, *ad d. §. 1. I. num. 20.* B. AUCTOR, *d. Disp. th. 11. lit. b.* & *Disp. de usufr. pat. th. 18.* vid. ENENCKEL. *d. c. 2. num. 19 & seqq.* LUDWELL. *ad d. l. 6. pr. p. 582 & seq.* MERLIN. *de leg. l. 1. t. 1. q. 12. num. 11 & seqq.*

Quæ pertineant ad pecul. reg.
Pater quale jus in hoc habeat?

XXII. Prædicta omnia regulariter cedunt peculio adventitio ordinario, quod nuda tantum proprietate a rationibus paternis est separatum; Pater vero, jure ac vi patriæ potestatis, ejusdem usumfructum habet; *d. §. 1. I. de l. 6. pr. C.* licet filiusfam. Patri operas præstet ancillares, vel de pane Patris non vivat; sed peregre absit, vel aliunde, scil. ex labore suo, vel a cognatis, sive amicis alimenta accipiat; Est enim effectus patriæ potestatis, qui, durante hac, neutiquam cessat, uti judicatum refert CARPZOV. *p. 2. const. 10. def. 7.* LAUTERBACH, *Disp. de usufr. paterno §. 20 & 21.* etiamsi res adventitiæ incorporales, vel tales sint, quæ usu consumuntur. arg. *d. §. 1. I. d. l. 6. pr. & §. 1. C. Nov. 22. c. 34.* ibi: *Quod omnium.* junct. *l. 69. ff. ad L. Falcid.* BACHOV. *ad Treutler. Vol. 1. Disp. 16. thes. 2. lit. i.* PINELL. *ad l. 1. p. 2. num. 4. C. de bon. matern.* LUGO, *d. sect. 2. num. 35.* LUDWELL. *d. tract. ad l. f. §. 4. C. p. 603.* B. AUCTOR, *d. Disp. de pec. fil. th. 12. lit. c.* Illud singulare est, quod ususfructus filiofamilias relictus vel constitutus, Patri plene acquiratur, & penes ipsum, etiam mortuo filio, maneat; Patre vero naturaliter vel civiliter mortuo, filius eundem ad dies vitæ retineat, *l. f. C. de usufruct.* ibi GIPHANIUS & *ad l. 6.*

C. de

C. de bon. quæ liber. p. 223. num. 2. VINN. *ad d. §. 1. I. num. 3. verb. Vsumfructum Patri.* PEREZ. *in Cod. tit. de usufruct. num. 17.* CASTILL. *de usufruct. c. 64. num. 14.* GENTILIS, *de bon. mat. c. 5.* DONELLVS, *d. c. 5. & l. 10. c. 7. circa fin.* vid. *supra §. 22. de usufruct.* Diss. MOLINAEVS, *de J. & J. Disp. 8. num. 2. vers. Quartus.* LVGO, *de sect. 2. num. 3.* ENENCKEL. *priv. 4. c. 7. num. 30.* Retinet autem Pater usumfructum in bonis liberorum adventitiis ad dies vitæ, *l. 1. l. 4. l. f. §. 5.* ibi: *Donec Parentes vivunt. C. de bon. quæ lib. N. 22. cap. 34.* etiam post mortem filii. *l. f. C. ad SCt. Tert. l. f. C. comm. success.* ENENCKEL *d. priv. 4. cap. 4. num. 2.* FABER. *in Cod. tit. de bon. quæ liber. de fin. 14.* vid. HARPPRECHT, *in Disp. de impediment. usufruct. statut. matern. §. 5 & 12.* Si vero Pater filium emancipaverit, in præmium emancipationis jure veteri tertiam rerum peculii adventitii, hodie vero dimidiam retinet hujus usufructus, tempore emancipationis existentis, partem. *§. 2. I. per quas pers. l. 6. §. 3. C. de bon. quæ lib.* GIPHANIVS, *num. 1.* vid. CARPZOV. *d. const. 10. def. 15.* STRYCK, *in usu moderno §. 26. de adopt. & §. 13. de usufr.* Cæterum patria potestate propter dignitatem soluta, an Pater hunc usumfructum retineat? anceps est quæstio. RIEMER. *decad. 8. quæst. 2. fere in fin.* Negativam defendit MOLINAEVS, *de Just. & Jur. Disp. 232. num. 7.* LVGO, *d. sect. 2. num. 24.* Affirmativam vero PINELLVS, *ad l. 1. p. 1. num. 42. C. de bon. matern.* GENTILIS, *de bon. matern. cap. 7.* pro qua facit. *d. l. f. C. ad SCtum. Tert. l. f. C. comm. de succ. l. 1. C. de bon. mat. l. 3. l. 4. l. fin. §. 5.* ibi: *Donec Parentes vivunt. C. de bon. quæ lib.* LAVTERBACH, *Disp. de usufructu paterno th. 40.*

Pater hoc peculium administrat.

XXIII. Pater vero in hoc adventitio ordinario non tantum usumfructum, sed ex lege etiam liberam & plenissimam ejusdem administrationem habet, *l. 1. C. de bon. mat. l. 6. §. 2. C. de bon. quæ lib.* etiamsi filius perfectæ sit ætatis. *l. f. §. 3. C. d. t.* STRYCK, *in usu moderno §. 14. h. t.* FROMMANN. *in Disp. de adventit. administrat. legitima th. 12 & 11.* Vnde ratione hujus peculii Pater administratorio nomine agere & conveniri potest; *d. l. 1. C. d. l. fin. §. 3. C.* nec de rato cavere tenetur; LVDWELL. *ad d. l. f. §. 3.* Non obstante *l. 14. ff. qui satisd. cog.* nisi filiusfamil. sit præsens & habilis; tunc enim ipsius quoque requiritur consensus, *d. l. f. §. 3.* CARPZOV. *d. const. 10. def. 14.* vid LAVTERBACH, *ad J. P. W. p. 1. th. 28. & Disp. de caut. rat. th. 7.* quo deficiente, cautio de rata est præstanda. SALICET, in *d. l. f. §. 3.* Sumtus litis Pater ex fructibus præstat; *d. l. 1. C. d. l. f. §. 3. in fin.* Idque sine distinctione inter expensas modicas & magnas. *d. l. 1. C.* GARSIAS, *de expens. c. 11. num. 5 & seqq.* vid. MERLIN. *d. tr. l. 2. t. 2. q. 20.* BEYER. *pos. 7. lit. 7. lit. L. ubi præjud. de usufructu.* Rationes vero hujus administrationis Pater non reddit propter reverentiam liberorum, & fiduciam, quam LL. de Patre habent. *l. 6. §. 2. l. 8. §. 4. C. de bon. quæ liber.* ESCOBAR. *de ratioc. admin. c. 3. num. 23.* CARPZOV. *p. 2. c. 11. def. 5. num. 1 & seqq.* Nec inventarium necessario conficit, *d. l. ult. §. 4. in f. C.* LVDWELL. *d. tr. ad l. 6. §. 1 & 2. C. d. t.* hæcque sententia, tanquam verior, in Camera Imp. approbata est; MYNSING. *Cent. 2. obs. 93.* nisi quoddam subesset periculum. MYNSING. *d. obs. num. 6 & seqq.* CARPZOV. *d. const. 10. def. 9. num. 12 & seqq.* RAVCHBAHR.

p. 1. q. 30. num. 32. vid. FROMMANN. *dict. disp. th. 32 & 33.* LAUTERBACH. *de usufr. paterno th. 41.* STRYCK, *in usu moderno* §. *7. h. t.* HARPPRECHT, *in continuat. Differ. J. W.* §. *fin.* Alienatio prædictarum rerum regulariter Patri est interdicta *d. l. 1. C. l. 4. in fin. l. f. de bon. quæ liber.* LUDWELL. *d. tr. ad l. 1. C. de bon. matern. pag. 556 & seqq.* Cæterum, si causa alienationis necessaria subsit, vel utilitas filii eandem suadeat, quia res peculio onerosæ & damnosæ, vel propter æs alienum; Pater etiam res adventitias immobiles, sine Magistratus decreto, rite tamen, vel secundum ordinem in *d. l. f.* §. *4.* præscriptum alienare valet. *d. l. f.* §. *4 & 5.* ENENCKEL. *d. priv. 4. c. 4. num. 15.* & ita in Cam. Imp. in ardua quadam causa conclusum esse, test. GAIL. *l. 2. obs. 72. num. 14.* GRÆV. *2. concl. 72. num 7.* MYNSING. *C. 6. obs. 61.* vid. LUDWELL. *ad d. l. 1. p. 559 & seqq.* GIPHAN. *ad d. l. 6. C. pag. 217 & seqq.* FROMMANN. *Disp. de admin. advent. legit.* & late B. AUCTOR, *d. Disp. de pec. fil. th. 13. lit. d.* KURRER. *Disp. de alienat. bonor. adventit.* vid. §. *10. de rebus eorum, qui sunt sub tutela.*

Quale jus filiusfamil. in hoc peculio habeat?

XXIV. Filiusfamil. in hoc peculio regulari nudam habet proprietatem; *d. §. 1. I. d. l. 6. pr. C.* quam sine Patris consensu non potest alienare. *l. f. §. 5. fere in f. C. d. t.* LUDWELL. *p. 606 & seq.* BARDILI. *in Disp. de nuda proprietate th. 32.* & KURRER. *de alienat. bon. adventit. th. 8 & seq.* Ratione bonorum maternorum & materni generis filio in bonis paternis, ex tempore susceptæ administrationis, tacita competit hypotheca. *l. 8.* §. *4. C. de sec. nupt. d. l. 6.* §. *f. C. de bon. quæ liber.* & ibi GIPHAN. *p. 216. fere in fine.* Ita judicarunt *JCti Lipsiens.* apud CARPZOV. *p. 2. c. 24. d. 17.* LUDWELL. *d. tr. p. 586 & 589.* late B. AUCTOR, *d. Disp. de pec. fil. th. 12. lit. d.* quod *Jus Würtembergicum* ad omnia extendit adventitia. *Würt. Landr. part. 2. tit. 8. §. Ebenmäßig.* ibique LAUTERBACH. *th. 8.*

Peculii adv. Irreg.

XXV. Ad irregulare peculium adventitium pertinent; (I) *Quæ a Principe vel Augusta filiosam.* sunt donata. *l. 7. C. de bon. quæ liber.* vid. *supra* §. *16.* Nota, quæ in jure de Principe dicuntur, de Imperatore intelligi, quamvis hodie extendantur ad Reges, Principes Imperii, & similes. vid. CARPZOV. *p. 2. const. 12. def. 16. num. 4.* ENENCKEL. *d. pr. 4. cap. 7. num. 20.* (II) *Quæ ab aliis etiam extraneis, ea lege, filiofamil. ex libera voluntate sunt relicta aut donata, ne Patri usufruct. acquiratur. Nov. 117. c. 1. pr.* ibi: *Hoc itaque non solum Parentibus, sed etiam omni personæ licere præcipimus;* CARPZOV. *part. 2. const. 10. defin. 10.* vid. STRYCK, *in usu moderno* §. *11. de usufr. Br. ad L. 3. de his, qui sui vel alien. jur.* quæ conditio nonnunquam dispositioni tacite inest, e. gr. velle se, ut hoc filiisfamil. Castrensi vel quasi peculio cedat. *l. 8. C. de castr. pec.* B. AUCTOR. *Disp. de pec. adv. irreg. th. 12.* & *Concl. forens. Ex. 27. th. 9.* Usufructus tamen legitimæ liberis necessario relinquendæ Patri adimi haud potest. *d. Nov. 117. c. 1. pr.* ibi: *Postquam reliquerit filius partem, quæ lege debetur.* & *in fin.* ibi: *Hæc enim & extraneis,* LUGO, *d. sect. 2. num. 23.* GARSIAS. *de expens. cap. 20. num. 45.* BOEHMER. *dec. 193 & seqq.* CHRISTIN. *Vol. 4. dec. 75. num. 1.* ubi de communi Doctorum praxi testatur. BRUNNEMANN. *ad Auth. Excipitur. C. de bon. quæ liber.*

Digitized by Google

ber. PEREZ. *in Cod. tit. de bon. quæ liber. num.* 5. PAPON. *l.* 7. *t.* 1. *art.* 5. add. omnino B. AUCTOR. *d. exerc. th.* 11. FROMMANN. *dict. disp. th.* 27. *& L. de usufr. paterno th.* 23. Diss. TRENTACINQ. *d. tit. lib.* 1. *res.* 4. *num.* 3. LUDWELL. *d. tr. ad d. Auth. Excipitur. C. p.* 584. vid. MOLINAEUS, *tr.* 2. *d. D.* 8. *num.* 2. *vers. Sunt vero in fin.* ubi docet, quod etiam tacite hoc fieri possit; quod late defendit HEIG. *p.* 2. *q.* 12. quem v. omnino. (III) Refertur ad irregulare peculium *hæreditas, & omne, quod filiusfamil. dissentiente Patre quocunque titulo acquisivit,* licet filius contemplatione Patris institutus fuerit. vid. *l. fin. pr. C. de bon. quæ liber.* ibi LUDWELL. TRENTACINQ. *d. t. res.* 5. *n.* 6. B. AUCTOR. *d. disp. th.* 10. *& sqq.* HARPPRECHT. *de imped. usufruct. materni th.* 14. (IV.) *Quod filiusfamil. una cum Patre fratri suo germano succedens ex hæreditate illa consequitur. N.* 118. *c.* 2. *Auth. Item hæreditas. C. de bon. quæ liber.* PEREZ. *in Cod. d. t. n.* 3. vid. SCHEINEMANN. *resolut. cas. select. ex mat. success. cas.* 5. LAUTERBACH. *ad J. P. W. p.* 4. *th.* 9. STRYCK. *in usu moderno §.* 12. *de usufruct. & §.* 2. *usufruct. quemadmod. cav.* infra *§.* 12. *de success. ab intestato.* (V.) *Servus hac conditione filiofamil. relictus sive donatus, ut eundem statim manumittat. l. f. §. ult. C. de bon. quæ liber.* (VI.) *Bona ob delictum Matris a lege liberis delata. Auth. Item C. d. t. N.* 134. *c.* 11. vid. CUIAC. *in cod. d. t.* (VII.) Huc referunt Dd. *feudum filiofamil. concessum,* in quo, æque ac in præcedentibus rebus, Patrem nihil juris habere statuunt. arg. *c. un. c. F.* 23. nam Dominus filiofamil. feudum concedens, ex natura feudi hoc semper agere præsumitur, ut ipsi Vasallo & feudum accipienti usufructus quæratur. B. AUCTOR. *d. disp. th.* 17. & d. Disp. *de pec. fil. d. th.* 12. *lit. g.* alia fundamenta adde ex FINCKELTHUS. *disp. feud.* 5. *th.* 20. RITTERSHUS. *part. feud. c.* 6. *quæst.* 7. LUDWELL. *Synops. feud c.* 6. *p.* 147. vid. BEYER. *pos.* 21. *& seqq. Hom. in jurisprud. feud. c.* 10. *§.* 9. Diss. BACHOV. *d. disp.* 16. *th.* 2. *lit. b. verb. Non tamen in feud.* Et (VIII.) *Si Pater juri suo renunciaverit expresse vel tacite, & filiofamil. usumfructum permiserit. l.* 6. §. 2. & ibi LUDWELL. *C. de bon. quæ lib.* arg. *l.* 5. *§.* 5. *ff. de jur. dot. l.* 5. *§.* 13. *ff. de don. inter vir. & ux.* CARPZOV. *d. const.* 10. *def.* 12. LUGO, *d. sect.* 2. *n.* 23. ENENCKEL. *priv.* 5. *c.* 2. *n.* 15. Sin remissio sit tacita, de voluntate Patris omnino debet constare. B. AUCTOR. *d. disp. th.* 19. *&* 20. & *de usufr. pat. th.* 22. *& seqq.* vid. TRENTACINQ. *l.* 1. *tit. de pec. res.* 3. *per tot. & res. seq. num.* 2.

XXVI. In hoc pecul. Pater nihil juris, nec quidem commoditatem usufructus, habet; arg. *d. l.* 8. *C. l.* 1. *C. de castr. pec. N.* 117. *c.* 1. *l.* 40. *ff. de pec.* HEIG. *d. q.* 12. *num.* 16. BACHOV. *ad d. §.* 1. *I. num.* 4. GARSIAS *d. c.* 10. *num.* 46. Diss. TRENTACINQ. *d. res.* 5. *num.* 14. ENENCKEL. *d. priv. c.* 4. *num.* 19. Illum tamen paupertate pressum & egestate laborantem alere tenetur filius, HEIG. *d. p.* 2. *q.* 13. *n.* 17. & mortui filii cum aliis personis legitimus est successor. CARPZOV. *d. const.* 10. *def.* 15. B. AUCTOR. *d. disp. th.* 29 *&* 30. *Quale jus in hoc peculio Pater habeat?*

XXVII. Filiusfamil. vero in rebus hujus irregularis peculii jus suum plene retinet, & de illis, si perfectæ est ætatis, inter vivos libere disponit, *Nov.* 117. *c.* 1. *§.* 1. CHRISTIN. *V.* 4. *dec.* 76. *num.* 1. illasque, *Quale Filiusfamil.*

 etiam

etiam sine consensu Patris, mortis causa donare potest; BERLICH. *p. 3. contl.* 1. *num.* 15. *& seq.* 21. BACHOV. *in not. ad Wes. d. m. c. donat. n. 4. lit. b.* B. AVCTOR. *disp. de mort. caus. don. th.* 21. vid. §. 18. *de m. c. donat.* Testamenti vero factionem filiusfamilias nec in hoc adventitio irregulari habet. arg. *pr. I. quib. non est permiss. fac. test. l. pen. C. qui test. fac. poss.* BACHOV. *ad Tr. V. 2. disp.* 10. *th.* 2. *lit. e.* RIEMER. *decad. 6. q. 6.* LVDWELL. *d. tr. ad l. f. §. 5. vers. Filius autem familias. C. de bon. quæ lib. p. 608. & seqq.* KVRRER. *de alienat. bonor. adventit. th.* 11 *& seqq.* v. *§. 32. de his, qui testam. fac. possunt.* Cæterum, si filiusfamil. adhuc imperfectæ est ætatis, nec ille, qui plenam proprietatem ipsi reliquit, etiam de curatore prospexit, Pater, si vult, hæc quoque bona administrare potest. arg. *l. f.* §. 1. *C. de bon. quæ lib. l. 7. pr. C. de cur. furios.* FABER. *in C. tit. de bon. quæ lib. def. 6.* CARPZOV. *d. const.* 10. *def.* 11. B. AVCTOR. *d. disp. th.* 21. *& seqq.* ubi de cæteris effectibus. & Disp. *de usufr. pat. th. 34.*

XXVIII.

DE PROFECTITIO PECVLIO.

Peculium profectitium quid?

Profectitium peculium est, quod voluntate Patris ab ejusdem rationibus, quoad administrationem, est separatum, & complectitur ea, quæ citra militiæ causam, ex re Patris vel ejus occasione ad filiumfamil. pervenerunt. §. 1. I. per quas person. cuique acquir.

C. Effic.

XXIX. Hoc peculium in totum dependet a voluntate Patris. arg. *l. 4. pr. §. 2. l. 8. ff. h. t.* junct. *l. 1. §. 5. ff. eod.* Obst. *N.* 134. *c.* 11. vid. infra §. 33. *in f.* Filius enim familias omnia profectitia Patri suo, in cujus potestate existit, perinde ac servus domino suo, acquirit; *d. §. 1. I. l. 6. pr. C. de bon. quæ liber.* & quidem confestim, ita, ut nec momento aliquo in persona filii subsistant. *l. 79. ff. de acq. vel omitt. hær.* Vnde filius illa separatim habere & administrare non potest, nisi Pater hoc ipsi expresse vel tacite permittat. arg. *d. l. 4. pr. & §. 2. l. 48. ff. h. t.*

Subjectum.

XXX. Profectitium peculium habere possunt omnes filiifamil. cujuscunque sint ætatis & sexus. *l. 1. §. 3 & 4. ff. h. t.*

Quæ res ad hoc pecul. pertineant?

XXXI. Pertinent ad hoc peculium res profectitiæ, quæ filiusfamil. vel ex substantia sive re Patris acquisivit, vel ejus occasione & intuitu accepit; *d. §. 1. I.* FRANZK. *lib. 2. Res. 27. num.* 1. *& seqq.* ENENCKEL. *d. pr. 4. c. 2. num. 5. & seqq.* HARPPRECHT. *disp. de operis liber. quas suis parentibus debent, ac præstant. th. 29. & Resp. 7. n. 62. & seqq.* modo Pater fuerit causa movens proxima vel principalis, ita, ut ablato illo, donatio e. gr. facta non fuisset. FRANZK. *d. Res. num. 9. & seqq.* LVGO, *d. sect. 2. num. 37.* MOLINÆVS. *d. Disp. 233. num. 4.* v. gr. Si Patri donaturus filio daret, arg. *l. 5. §. 2. ff. de jur. dot. l. 45. §. 4. ff. de A. vel O. H. l. 6. ff. de Coll. l. 10. §. 6. ff. de V. & P. S. l. 21. & seq. ff. de usufr.* quod in dubio per se non præsumitur; sed filio donatum vel relictum, regulariter, filii potius, quam Patris contemplatione datum censetur; licet Patris mentio facta fuerit, e. gr. Titii amici mei singularis filio, optimæ indolis

indolis & spei juveni. *l. f. in f. C. de usufr.* FRANZK. *d. Res. 27. num. 13.* MANTIC. *de tac. & ambig. convent. lib. 13. tit. 21. num. 24.* GRASS. *decis. 150. num. 3.* nisi aliunde contrarium appareat. vid. MERLIN. *d. tr. l. 2. t. 2. q. 14. num. 5.* FRANZK. *de Res. num. 10.* MANTICA, MOLINÆVS *dd. ll.* Vt si quis v. gr. infanti amici sui, optime de se meriti, insigne donum obtulerit. B. AVCTOR. *d. Exerc. th. 15.* Etsi enim etiam favor ætatis causa movens esse potuerit; quia tamen aliis ejusdem ætatis nihil donavit, proinde Patris intuitu hoc fecisse creditur. FRANZK. MANTICA, *dd. ll.* aliud exempl. vid. *l. 42. ff. de cond. & demonstr.*

An quæ a Patrinis oblata?

XXXII. De Muneribus, quæ a Patrinis infantibus baptizatis offeruntur, *von dem Patengeld*, quæritur, an ad profectitium, vel adventitium peculium pertineant, atque sic Patri vel filio acquirantur? GRŒNEW. *tr. de leg. abrog. ad l. 19. §. 1. ff. h. t.* generaliter scribit, si quis infanti, quem ex SS. Baptismate suscepit, aliquod munus offerat & donet, hoc non ipsi infanti, sed ejus Parentibus, quorum contemplatione donatio facta videatur, acquiri, nisi nominatim donator aliud dixerit, per *d. l. 19. §. 1. vers. Ideo l. 28. pr. ff. de testam. tut. l. 42. ff. de cond. & dem.* & *ll. supra citt.* Atque hanc sententiam Antwerpiæ consuetudine receptam, secundum illam in Hollandiæ Curia sæpius judicatum esse, ibidem addit. *num.* 3. Contra vero talia munera non Parentibus, sed omnium voto & consensu ipsis baptizatis data censeri, adeoque ipsis cedere, tradit CARPZOV. *p. 1. c. 24. def. 18.* & *J. C. lib. 2. def. 262.* ubi & in Supremo Consistorio Dresdensi, & in Scabinatu Lipsiensi ita judicatum esse refert, simulque liberis eorum nomine in bonis paternis tacitam hypothecam competere asserit, per *l. 24. C. de administr. tut.* quæ tamen loquitur de tutore, add. *l. 6. §. 2. C. de bon. quæ liber.* HARPPRECHT. *scrutin. 18. hypoth. spur. vel. dub. §. 14.* vid. infra *§. 57. in quibus caus. pign. vel hypothec. tacite contrah.* Verum, quamvis ab eo, quod consuetudine de hisce muneribus, in uno vel altero loco, est receptum, non sit recedendum: attamen, deficiente consuetudine ex ratione Juris communis, in hisce quoque muneribus, ad donatoris affectionem & intentionem erit respiciendum; ita, ut, si patrinus infanti, filio suo spirituali, aliquid obtulerit, quod etiam aliis similibus donare sit solitus, illud utique filii magis quam Patris contemplatione, & ex spiritualis paternitatis affectione donatum videatur, ac per consequens recte Adventitii peculii esse dicatur. arg. *l. f. in f. C. de usufruct.* B. AVCTOR. *d. exerc. th. 16.* HARPPRECHT. *C. 89.* At si quis insigne & inconsuetum donum dederit infanti, quem ex S. Baptismate suscepit, tunc aliis quoque conjecturis locum esse arbitramur; ita, ut, si Pater infantis sit singularis donatoris amicus, a quo multa singularia accepit beneficia, donator hoc in casu accepta beneficia hoc munere pensare voluisse, & magis in bonorum Patris, ejusque intuitu munus obtulisse videatur, ac per consequens illud merito profectitio peculio annumeretur, per *ll. sup. citt.* Cæterum si cum affectione spiritualis paternitatis, etiam ratio sanguinis concurreret; ut si avus nepoti ex filio emancipato, aut frater fratris sui filio, quem ex S. Fonte suscepit, munus, licet insigne & in consuetum, dederit, tunc illud quoque adventitio peculio annumerandum erit. Cum hi propter duplicem illam affectionis rationem, potius infantis, cui donum intulerit, quam Patris contemplatione donasse credantur. vid. MERLIN. *d. tr.*

l. 2. q. 14. n. 5. quod eo magis admittendum erit, si infantis Pater ejus sit vitæ, ut singularem favorem non mereatur. Obst. *l. 6. C. de collat.* Resp. ibi dedit avus, ad quod filio erat obligatus, Ergo pro filio dedisse videtur.

Diff. & quale jus in ea pat. & fil. hab.

XXXIII. Differt profectitium peculium a reliquis, quod hoc, citra causam castrensem, a Patre profectum, & ejusdem voluntate a paternis rationibus sit separatum; & quidem tantum quoad administrationem, *l. 7. pr. ff. de don. l. 46. ff. de pecul.* VSILL. *in Comm. de act. in §. 10. n. 3.* vid. *l. 18. in f. l. 19. ff. de pign. act. l. 41. §. 1. ff. de R. V.* quam Pater filio, sui proprii commodi magis, quam filii gratia, concedit, *l. 3. §. 4. ff. de minor.* BACHOV. *ad §. 1. I. per quas person. cuique acq. n. 3.* Ipse autem hujus peculii & possessionem, & plenum dominium retinet, *pr. I. q. non est perm. fac. test. l. 49. §. 1. ff. de A. vel A. P.* MESA, *lib. 1. res. cap. 33. n. 4.* ita, ut, quicquid filiusfam. ratione hujus peculii apprehendat & acquirat, illius & possessio, & dominium statim Patri, etiam ignoranti, cedat, *l. 1. §. 5. l. 4. ff. de A. vel A. P.* Filius vero illud nude detinet, *l. 33. ff. de R. I.* & administrat, nihil vero de illo sine expressa vel tacita Patris voluntate donare valet, etiamsi ipsi libera ejusdem administratio sit concessa, *l. 7. pr. & §§. seqq. ff. de donat.* Illud singulare est, quod in *Nov. 134. c. 11.* traditur, si nimirum divortium culpa Patris fuerit factum, vid. CVIAC. in *Cod. de bon. quæ liber.*

Contraria.

XXXIV. Pater hoc peculium libere, quocunque tempore, filio adimere potest, modo hoc fiat bona fide, & non in fraudem creditorum, arg. *l. 4. pr. l. 8. l. 21. pr. ff. h. t.* SCNEIDEW. *ad §. 10. I. de act. n. 34.* Si tamen in ipsa emancipatione non ademit, filio illud donasse censetur, *l. 31. §. 2. ff. de donat.* vid. etiam *l. 3. §. 4. ff. de minor.* rationem addit BACHOV. *d. l.* Mortuo vero Patre, filius hoc peculium conferre tenetur, *l. 12. C. de Collat. l. 13. C. fam. ercisc.* STRYCK. *de success. ab intestato Diss. 11. cap. 4. §. 3.* Neque Justinianus hujus peculii naturam Novo Jure immutavit, *l. 6. pr. C. de bon. quæ liber.* VSILL. *d. l. n. 5.*

XXXV.

DE ACTIONE DE PECVLIO.

Effectus. Actio de peculio quid?

Cæterum, cum Pater eo ipso, quo filiofam. profectitium, & dominus servo peculium servile concedat, simul etiam iisdem facultatem de rebus illis contrahendi dedisse videatur. BACHOV. *tr. de act. d. disp. 8. th. 9. pag. 109.* & ea ratione cum hisce contrahentes quodammodo Patris & domini personam respiciant; eapropter contra illos *Actio de peculio datur,* quæ *nihil est aliud, quam actio personalis,* (*§. 8. I. de act. l. 21. §. f. ff. h. t.* BACHOV. *d. th. 9. p. 114.* VSILL. *in d. §. 10. n. 41 & seq.* SCHNEIDEW. *d. §. 10. n. 26.*) *certa qualitate aucta, competens ex contractu servi vel filiifamil. de peculio servili vel profectitio inito, adversus dominum vel Patrem, ut, pro quantitate peculii, illorum creditoribus satisfaciant.* vid. supra *de Exerc. action §. 1 & 2.*

Vbi illa locum hab.

XXXVI. Causa Efficiens hujus actionis est contractus verus & quasi; *d. §. 10. I. de act. l. 14. ff. de neg. gest. l. 7. ff. de tut. l. 21. ff. de adm. tut.* VSILL. *in d. §. 10. pr.* SCHNEIDEW. *d. l. n. 18.* cum servo vel filiofam. de servili vel profectitio peculio initus, & edictum Prætoris. vid. BACHOV. *d. th.*

d. th. 9. pag. 110. in fin. & seqq. Impulsiva est generalis domini vel Patris permissio de rebus peculiaribus contrahendi. BACHOV. *d. th. 9. p. 109.* FRANZK. *ad l. §. 10. I. n. 5.* Non obst. *l. 29. §. 1. l. 47. pr. ff. h. t.* vid. BACHOV. *d. l.* Hæc ratio cum non locum habeat in castrensi, quasi castrensi, & adventitio peculio, proinde de illis non datur hæc actio, *l. 18. §. 5. ff. de castr. pecul.* FRANZK. *d. l. n. 15 & seq.* SCHNIDEW. *d. l. n. 13.* Et ob eandem causam nec ex delictis conceditur, *l. 58. ff. de R. I.* Oritur enim ex his actio noxalis, de qua supra. Si tamen ex delicto aliquid pervenit ad Patrem, vel peculium, v. gr. per rem furtivam auctum sit, in quantum locupletior factus est, conveniri potest, *l. 3. §. 11. & seq. ff. h. t.* FRANZK. *d. l. n. 20. & seq.* SCHNEIDEW. *d. l. n. 20.* STRUV. *Exerc. 20. th. 70.* ibique MÜLLERUS.

XXXVII. Datur hæc actio illis, qui cum servo, vel filiofam. de servili, vel profectitio peculio contraxerunt; & aliis, quibus ex æquitate illa conceditur, *d. l. 3. §. 12. ff. h. t.* *Subj. Act.*

XXXVIII. Adversus Patrem & dominum, *d. §. 10. I. de act.* etiam illum, ad quem servus postea pervenit. *l. 27. §. 2. ff. h. t.* BACHOV. *d. th. 9. pag. 114.* *& Pass.*

XXXIX. Ad id, quod ex causis illis creditoribus debetur, & quatenus vires peculii patiuntur, deducto prius, quod domino, vel Patri & aliis, qui in illorum potestate, tutela, vel cura sunt, debetur, *l. 9. §. 2. & seqq. ff. h. t.* BACHOV. *d. th. 9. p. 109 & 115.* SCHNEIDEW. *d. l. n. 37 & 38.* *Objectum.*

XL. Formula est, ut dicat Actor: Patrem & Dominum filiofamil. vel servo peculium concessisse, & se respectu illius peculii cum filiofamil. vel servo contraxisse, petere igitur, ut Pater vel Dominus condemnetur ad præstandum illud, ad quod filiusfamil. vel servus ex contractu obligatus est, pro peculii quantitate. Effectus est ipsa condemnatio. *Formula. Effectus.*

XLI. Hæc actio hodie plus difficultatis, quam utilitatis habet. vid. *Schultz, Synops. Instit. tit. quod cum eo, qui in alien. potest. lit. C.* HAHN. *in not. ad Wes. h. t. in fin.* In Monachis tamen, qui certum peculium ab Abbate seu Monasteriis habent, hanc actionem etiam locum habere, tradit CHRISTIN. *vol. 3. dec. 34. n. 1.* ZAS. *in d. §. 10. I. de action. n. 22.* MUDAEUS, *ad d. §. 10. n. 5 & 6.* USILL. *ad d. §. 10. n. 47 & seqq.* STRYCK. *in in usu mod. §. 16. de pec.* *An in Monachis?*

TIT. II.

QUANDO DE PECULIO ACTIO ANNALIS EST.

Actio de peculio etiam ratione durationis sequitur naturam directæ actionis, & prout hæc est vel perpetua, vel temporalis, ita, durante Patris vel domini potestate, & existente peculio, actio quoque de peculio talis existit, *l. 1. §. 1. l. 2. ff. h. t.* HAHN, *ad Wes. h. t.* Soluta vero illorum potestate, vel peculio alio modo extincto, stricta Juris ratione, etiam actio de peculio extincta censetur. Sed ne casus improvisus obsit, Prætor adhuc intra annum utilem hanc concedit actionem; *d. l. 1. §. 2 & 3. h. t.* idque sive manumissione vel alienatione servi, sive filii emancipatione, aut alicujus morte potestas domini vel Patris sit soluta, *d. l. 1.* aut peculium a Patre vel domino

no sine dolo malo ademtum. *d. l. 2. l. 1. §. 1. ff. de in rem.* vid. *l. 2. ff. h. t.* Hicque fructuum quoque & accessionum peculii jam extincti habenda est ratio. *l. f. ff. eod.* STRYCK, *in usu moderno §. 2. h. t.*

TIT. III.
DE IN REM VERSO.

Inst. *Lib. 4. Tit. 7. §. 4.* Cod. *Lib. 4. Tit. 26.*

§. I.

Connexio. Actio de in rem verso quid? qualis?

Sequitur nunc actio, quæ propter utilitatem adversus Patrem extenditur, sicque a C. Imp. dicitur *Actio de in rem verso, quæ est actio personalis a Prætore certa qualitate aucta, competens ex contractu filiifam. vel servi, adversus Patrem vel dominum de eo, quod ex illo contractu in rem Patris vel domini est versum. §. 4. I. quod cum eo, qui alien. pot.* vid. *§. 2. supra de exerc. act.* & *§. 1. de act. tribut.* Hic vero non tam res, quam ejus quantitas respicitur. *Hæc actio est Prætoria. l. 7. pr. C. quod cum eo, qui in al. pot. rei persecutoria & perpetua. l. 1. §. 1. ff. h. t. d. l. 7. C. d. t.*

C. Effic. Imp.

II. Hujus quoque æque ac præcedentis actionis Causa Efficiens est contractus filiifam. vel servi, & edictum Prætoris, vid. *§. 3 & 7. supra de exerc. action.* STRYCK, *de act. for. investig. sect. 1. m. 8. §. 22.* Illud hic nihil refert, filiusfam. vel servus sive peculium habeat, sive non; *l. 7. pr. & §. 1. ff. h. t.* quia hæc venit & datur non ob tacitam voluntatem, sed propter utilitatem. BACHOV. *de action. Disp. 8. th. 7. in fin.* VINN. *ad d. §. 4. I.* Causa enim Impulsiva, propter quam Prætor actioni principali ex contractu descendenti hanc qualitatem adjecit, & hanc qualificatam actionem formavit, est utilitas sive versio in rem Patris vel Domini, quod scil. ex contractu filiifam. vel servi aliquid in rem Patris vel domini versum sit; *d. §. 4. I.* vid. *d. l. 1. ff. h. t.* quæ ratio non in omnibus concludit.

Quid dicatur in rem versum?

III. *In rem autem versum dicitur non tantum illud, quod in necessitatem, d. §. 4.* (ubi Imper. loquitur tantum de necessariis; sed exempla non restringunt; *l. 1. §. 25. ff. de vi & vi arm.* & Institutiones ex latioribus Pandectarum libris explicari debent; *§. 11. I. de nupt.) sed etiam quod in utilitatem patris vel domini est expensum, comparatum vel acceptum; l. 3. §. 2.* ibi: *aut meliorem rem. l. 5. §. 2. ff. h. t.* HARPPRECHT, *C. 80. n. 67 & 71.* maxime si impensæ honestæ consuetæ; *d. l. 3. §. 3. l. 7. §. 3. ff. eod.* VINN. *ad d. §. 4.* verb. *quicquid necessario.* etiamsi res verbi gratia, in necessitatem vel utilitatem patris vel domini emta, aut pecunia mutua accepta postea casu perierit, nec actu in rem patris vel domini impensa & consumta fuerit, *d. l. 3. §. 7. 8. & ult. l. 17. pr. ff. h. t.* GROENEWEG. *ad d. l. 3. n. 1.* Obst. *l. 10. §. 6. ff. eod.* vid. infra *h. §.* Quibus enim in casibus Procurator mandati habet actionem, & negotiorum gestor actionem negotiorum gestorum, in illis etiam aliquid in rem versum dicitur, & hæc actio datur, *d. l. 3. §. 2.* Certum autem est, in Procuratore non eventum, sed causam gerendi considerari, & exinde æstimari, an aliquid utiliter gestum sit. *l. 10. §. 1. l. 12. §. 2. ff. de neg.*

neg. gest. l. 4. C. mandat. Diss. Grot. *de J. B. & P. l. 2. c. 14. n. 12.* Si vero filiusfam. vel servus pecuniam in rem patris vel domini acceptam, dolo malo in alios usus converterit, non videtur pecunia illa in illorum rem sive utilitatem versa, etsi filius vel servus alias solitus fuerit vertere in rem patris vel domini, *l. 3. §. 9.* add. *§. 6. ff. h. t.* Curiosus igitur hic debet esse creditor, quo vertatur, *d. §. 9. in fin.* Illud tamen inter necessarias & res utiles interest, ut, si res Patri vel domino necessaria fuerit comparata, totum conventum pretium; si vero res non necessaria, sed tantum utilis sit emta, verum tantum pretium in rem versum dicatur; *l. 5. pr. ff. h. t.* sin conventum pretium vero sit minus, indistincte conventum pretium spectandum. Brunn. *ad d. l. 5.* Quod ad voluptatem tantum pertinet, non videtur in rem versum, nec ejus nomine hæc actio competit; sed Pater vel dominus pati tantum debet, creditorem illud auferre; *d. l. 3. §. 4.* arg. *l. 27. pr. in fin. ff. de neg. gest.* nisi Patris vel domini voluntate factum, & Pater vel dominus illud facere solitus; *d. l. 3. 4. §. 3. 4 & 6. h. t.* voluntas vero hic non est Causa proxima; sed facit, ut id quoque in rem domini versum videatur, vid. *l. 6. §. 9. ff. de neg. gest.* Hanc autem versionem, cum sit fundamentum hujus actionis, & in facto consistat, actorem probare oportet, *§. 5. in f. I. quod cum eo, qui in alien. potest. l. 7. C. eod.* Stryck. *C. C. sect. 2. c. 1. §. 16.* Lauterb. *Disp. ad L. 27. de R. C. cap. 5. §. 4 & seqq.* Nec sufficit versum esse, nisi etiam versum duret; h. e. filiofamil. vel servo a Patre vel domino non restitutum sit, *l. 10. §. 6.* ubi Brunnemann. inter plures alias hanc producit Regulam: *Non videri factum, quod factum non durat. ff. h. t.* ibi Bus. Vinn. Schneidew. *ad d. §. 4. I. d. t. num. 3. in fin.*

IV. Datur hæc illis, qui cum filiofamilias vel servo contraxerunt, & ex quorum contractu aliquid in rem Patris vel domini versum est, *d. §. 4. I.* illorumque hæredibus. *C. J. A. h. t. th. 5.* Schneidew. *ad d. §. 4. I. n. 3.* Si Titius ad emendam rem Patri necessariam pecuniam crediderit, Cajus vero rem illam filiofam. fide pro pretio habita vendiderit, licet pecunia vel res, aut utrumque casu perierit, nihilomin. datur hæc actio utrique, ita tamen, ut occupantis melior sit conditio. Nam utrisque condemnari Patrem de in rem verso, iniquum est. *l. 3. §. f. l. 4. ff. h. t.* Stryck. *de act. for. investig. sect. 1. m. 8. §. 23.* Fidejussori, qui pro filiofamilias in rem Patris contrahente sese obligavit, hæc actio non competit. *l. 18. ff. h. t.* Schneidew. *d. num. 3. C. J. A. h. t. th. 6.* *Subj. Act.*

V. Adversus Patrem vel dominum, in quorum rem aliquid versum, illorumque hæredes. *l. 7. C. h. t.* perinde ac si cum ipsis contractum esset, *l. 1. pr. ff. eod.* *Subj. Pass.*

VI. Ad id, quod ex contractu filiifamil. vel servi debetur, non in solidum; sed quantum aliquid in rem Patris vel domini est versum, *l. 10. §. 4. ff. h. t. d. §. 4. I.* & in usuras, puta, si easdem promiserit, *d. l. 10. §. 5.* Quamvis enim hæc actio cum actione de peculio ex una causa principali, & ex uno contractu veniat, nec specie differant; sed una sit actio principalis, cui a Prætore novæ qualitates adjiciuntur: quia tamen hæ qualitates, quarum una facit actionem de peculio, altera actionem de in rem verso, sunt diversæ, proinde ipsæ quoque diversas habent condemnationes. vid. *d. §. 4. I.* Bachov. *d. th. 7.* Si Pater ob eam tantum rationem hac actio- *Objectum.*

ne tenetur, quod ipsi actiones per filium sint quæsitæ, liberatur ipse actiones creditori cedendo, *d. l. 3. ſſ. 5. l. 51. ff. de pec.* Si Administratores civitatis a Titio mutuam acceperunt pecuniam, eandemque civibus gravi annona conflictatis iterum dederunt mutuam, ipsa civitas, licet in versionem ob rem sit obligata, a Titio tamen conventa, liberatur cedendo actiones contra cives ex illo mutuo sibi competentes; arg. *l. 27. ff. de R. C. d. l. 3. ſſ. 5. ff. h. t. d. l. 51. ff. de pec.* aliud dicendum, si civitas mutuum accipit, & illud civibus credit, *l. 13. l. 15. C. si cert. pet.* B. Parens, *exerc. forens. exerc. 27. th. 17.*

VII. Formula hujus actionis est, ut dicat Actor, se cum filio vel servo contraxisse, & aliquid ex hoc contractu in utilitatem Patris vel domini versum esse, proinde petat, ut pro illa versione Pater vel Dominus condemnetur. Finis est, ne Pater vel dominus locupletetur cum alterius damno. Effectus est ipsa sententia condemnatoria.

VIII. Novo jure ex interpretatione Prudentum, illud, quod in rem Patris vel domini versum est, directo quoque ab ipsis condici potest, perinde, ac si principaliter cum ipsis negotium gestum esset, *§. f. I. quod cum eo, qui in al. pot.* Schilter. *Exerc. 27. th. 93.* Stryck, *in usu moderno §. 4. h. t.*

Vtilis qu. locum habeat?

IX. Vtilis de in rem verso actio etiam competit, si homo sui juris aliena negotia gerens contraxerit, & exinde aliquid in rem domini negotiorum versum sit, *l. 7. §. 1. C. h. t.* Bachov. *d. th. 7. fere in fin.* Hahn. *ad Wes. h. t. n. 4.* Item, si uxor in utilitatem mariti contraxerit, v. g. res familiæ necessarias emerit, maritus hodie conveniri potest hac actione, etiamsi res illæ post contractum statim casu perierint, arg. *d. l. 3. §. 7 & 8. l. 17. pr. ff. h. t.* Oldend. *class. 4. act. 7.* Schvltz, *Synops. Instit. tit. quod cum eo, qui in alien. potest. lit. d.* Stryck, *in usu moderno ſſ. 3. h. t.* Perez. *in C. d. t. n. 7.* qui hoc extendunt ad omnes, ad quos ex alieno contractu aliquid pervenit; sed contra *l. 7. l. 13. l. 15. C. de R. C. l. 3. C. dep.* Nec obst. *l. 32. ff. de R. C.* nam illius ratio ad casum illum & similem est restringenda, ubi pecunia mea ad alium pervenit meo consensu, ob causam, quæ non est secuta, ibi propter errorem negotium nullum est, E. sine causa.

TIT. IV.
QVOD IVSSV.

Inst. *Lib. 4. Tit. 7. §. 1.* Cod. *Lib. 4. Tit. 26.*

§. I.

Actio quod jussu quid & qualis sit?

Ex Voluntate sive Consensu speciali expresso descendit Actio quod jussu, vel de jussu, (*l. f. pr. ff. h. t.*) nihilque est aliud, quam actio personalis, certa qualitate a Prætore aucta, competens ex contractu filiifam. vel servi, jussu Patris vel domini inito, adversus Patrem & dominum, ad id, quod ex contractu illo debetur in solidum. *ſſ. 1. I. quod cum eo, qui in alien. potest.* ibi Schneidew. *n. 2.* Estque *prætoria, l. f. C. quod cum eo, qui in al. potest. l. 25. pr. ff. ad SCt. Vell.* rei *persecutoria, perpetua, bonæ fidei*, vel *stricti juris*, prout actio directa sive actio principalis est talis, Schneidew. *ad d. ſſ. 1. I.* [illegible] pra *tit. de Exerc. act. ſſ. 3.*

II.

II. Datur hæc actio a Prætore ita qualificata ex contractu filiifamil. vel servi (unde ex delicto filiifamil. jussu Patris commisso non datur hæc actio; sed Pater tenetur actione ex delicto, *l. 2. ff. de nox. act. l. 11. §. 3. ff. de injur.*) qualis autem sit contractus, nihil refert. *l. 1. §. 8 & 9.* & *t. h. t.*) jussu Patris vel domini inito; quia hi, qui jubent, quodammodo ipsi contrahere videntur, *l. 1. pr. ff. h. t.* & cum illis contrahentes horum quoque fidem sequuntur: *d. §. 1. I.* Quamvis, ut hæc actio competat, necessarium sit, ut ipsi filiifam. vel servi suo consensu contrahant, & in ipsis principaliter actio radicetur. Nam si ipse Pater vel dominus contraheret, & filiusfam. vel servus jussu Patris vel domini tantum, tanquam minister, pecuniam vel aliam rem acciperet, hæc actio non locum haberet; sed directa ex contractu descendens contra Patrem vel dominum competeret, *l. fin. pr. ff. h. t. l. 4. C. quod cum eo, qui in al. pot.* quia ille ministerium tantum hoc casu præstare censetur, *l. 15. ff. de const. pecun.* BACHOV. *de act. Disp. 8. th. 12.* *C. Effic.*

III. *Jussus* proprie *denotat consensum præcedentem cum aliquo imperio conjunctum; l. 25. §. 4. ff. de acq. vel omitt. hær. §. 4. I. de Attil. tut.* FRANZK. *in Comm. Instit. ad d. §. 1. I. num. 5.* STRYCK, *in usu moderno §. 2. h. t.* hoc vero in loco late accipitur, & comprehendit etiam consensum concomitantem & sequentem, inter præsentes, verbis, literis, aut inter absentes per nuntium expressum, *l. 1. §. 1. 3 & 6. ff. h. t. d. l. 25. §. 4.* quo Pater vel dominus in unum vel plures filiifamil. vel servi contractus specialiter consentit, *d. l. 1. §. 1. 3 & 6.* vid. tamen *d. l. 1. §. 1.* ibi: *Generaliter.* Resp. Ratione Objecti est generalis, ratione Subjecti specialis, quod necessarium; ita, ut etiam sufficiat, si Pater vel dominus filiifam. vel servi chirographo subscribat, & ex subscriptione consensus infertur, *d. l. 1. §. 4.* ibi BRVNNEM. Idem de sigillatione tradit SCHNEIDEW. *ad d. §. 1. I. n. 6.* Obj. *l. 39. ff. de pign. act.* Resp. ibi signavit ut testis. Obj. *l. 20. pr. ff. de dolo.* Resp. Ibi non jussu, sed hortatu domini, nec omnino obligandi, sed defraudandi &c. FRANZK. *d. l.* Jussus autem est cum imperio, Hortatus cum impulsu, & Mandatum cuilibet suscipere liberum est, *§. 11. I. de mand.* add. Pac. *Cent. 4. q. 71 & seqq. §. 4.* Nec interest, sive verba ad filium vel servum, sive ad extraneum, qui cum illis contrahit, dirigantur, & huic mandetur, ut cum illis contrahat, eo ipso enim jubere videtur, ut servus vel filius contrahat, arg. *§. 4. I. de inut. stip. d. l. 1. §. 1 & 3. l. 3. ff. eod. l. 8. C. d. t.* vid. BACH. *ad d. §. 1. I.* & *d. Disp. th. 12.* FRANZK. *d. l.* quamvis hoc posteriori in casu contra Patrem & dominum etiam mandati actio competat. *l. 8. C. mandat.* BACHOV. *d. l.* SALICET. *ad l. 1. h. t.* Diss. LVDWELL. FRANZK. *ad d. §. 1.* *Jussus quid, & quomodo ab hortatu, mandato &c. differat?*

IV. Illud quoque nihil refert, ipse dominus, sive alius, qui illius vice fungitur, jubeat: ut tutor, curator, vel verus procurator, ex quorum jussu etiam contra ipsos dominos hæc actio datur, *l. 1. §. 7. & f. & l. 2. ff. d. t.* Sola Patris vel domini scientia non sufficit; arg. *d. l. 1. §. 5.* hæc enim locum facit tributoriæ; nec si filium vel servum commendaverit, *l. f. C. quod cum eo,* FROMMANN. *in Disp. de commendat. th. 48.* aut pro ipsis fidejusserit, hæc actio competit, *d. l. 1. §. 5.* SCHNEIDEW. *ad d. §. 4. I. n. 6. in fin.* quia posteriori in casu tanquam extranei intercesserunt, *d. l. 1. §. 5. C. J. A. h. t. th. 7.* STRYCK, *§. f. h. t.* Obj. Ubi est mandatum domini, ibi datur actio

LIBER XVI.

Mulieres, beneficio SCti Vellejani, intercessione eximuntur, ne exemplo supra commemoratorum conveniri queant. Tit. 1. *Ad SCtum Vellejanum.* Atque hæ sunt actiones, quæ dantur ob res creditas, vel quoad dominium, vel quoad usum; quibus de compensationibus subjicitur Tit. 2. *De Compensationibus*, quia in iis ratio compensationis sæpius haberi solet. Custodiæ porro causa creduntur res per depositum: Unde actio depositi directa & contraria; Tit. 3. *Depositi, vel contra*, in qua compensationis rationem haberi, cum fuerit iniquum, ideoque ordine prius de compensationibus, quam de deposito tractatur. *Connexiones Libri XVI.*

TIT.

AD SENATUSCONSULTUM VELLEJANUM.

Cod. *L. 4. Tit. 29.* Nov. *134. c. 8.*

§. I.

Agitur in hoc titulo de SCto Vellejano, cujus verba referuntur in *l. 2. §. 1. ff. h. t.* & nihil aliud est, quam *Jus à Senatu Romano constitutum, quo fœminis pro aliis intercedentibus auxilium præstatur, ne exinde efficaciter conveniantur. d. l. 2. §. 1.* Estque Privilegium, & quidem favorabile, *l. 40. pr. ff. de cond. ind.* sive beneficium, *l. 24. §. 2. ff. h. t. l. 11. C. eod.* personale. arg. *l. 196. ff. de R. I.* Exceptio vero inde competens est realis, vid. infra *§. 14.* *SCtum Vellej. quid?*

II. Hoc SCtum etiam vocatur SCtum de intercessionibus, *d. l. 40. pr.* Beneficium Ampl. Ord. *l. 10. C. h. t.* Decretum Patrum, *l. 13. l. 19. C. eod.* & factum est a Senatu Romano, Consulibus suffectis M. Silano & Vellejo Tutore; tempore, ut videtur, Neronis, arg. *l. 2. pr. & §. 1.* junct. *l. 16. §. 1. ff. h. t.* C. J. A. *h. t. thes. 3.* vid. Henelius *in Comm. de veterib. JCtis, pag. 300. & seq.* Mæstert. *in var. tr. ad tit. de SCto Vellej. quæst. 1.* Joh. Voet. *n. 2. h. t.* Cum enim fœminæ, etiam ob sexus imbecillitatem, & inconsideratam facilitatem, *l. 1. pr. ff. de min. l. 4. in fin. C. de spons. l. un. §. 15. C. de R. U. action.* ad officia civilia & virilia, in quibus sola opera versatur, non admittantur, æquum visum fuit, ob eandem causam constituere, ne efficaciter pro aliis intercederent. Cum hoc quoque quodammodo sit virile, & in eo simul periculum rei familiaris versetur, *l. 1. §. 1. l. 2. §. 1. ff. h. t.* ubi JCtus argumentatur non a genere ad speciem; sed a comparatis, quod Particula, *Sicut*, denotat. Intercessio enim proprie non est munus civile sive virile, Bachov. *ad Treutl. Vol. 1. disp. 25. thes. 1. lit. c.* Mæst. *d. tr. quæst. 9. fere in fin.* quod etiam inde patet, quia Mulieres huic SCto renunciare possunt. Sexus itaque imbecillitas, multis hujusmodi casibus supposita at- *Ejus Origo.* *An intercessio officium virile?*

que objecta, vera est causa, propter quam Senatus Augusti & Claudii prohibitionem, ne pro maritis suis intercederent, generalem fecit, ac plenissime prospexit, ne fœminæ pro aliis reæ fierent, aut pro ullo intercederent, *l. 1. pr. l. 2. pr. & §§. seqq. ff. l. 5. in f. C. C. h. t.*

Objectum. III. Agitur itaque in hoc SCto de fœminis, quæ apud alios pro aliis intercedunt, *l. 2. §. 1. ff. l. 2. C. & tot. h. t.* Unde quatuor hic consideranda veniunt: (I.) *Personæ*, quæ intercedunt; (II.) *Personæ, apud quas*; (III.) *Personæ, pro quibus*; & (IV.) *Ipsa intercessio.*

I. De personis interced. IV. *Primo* autem requiritur, ut personæ pro aliis intercedentes sint Fœminæ, *l. 2. §. 1. ff. & passim. h. t.* Cujus autem sint ætatis vel conditionis, nuptæ, an innuptæ, nihil refert. Senatus enim sexum, non ætatem, vel ejus qualitatem respexit, *d. l. 2. §. 1.* ibi: *Quo plenissime omnibus subventum est.* junct. *l. 13. pr. ff. de V. S.* FRANTZK. *in Comm. π. h. t. n. 10.* Illud tamen necessarium est, ut usu rationis & facultate contrahendi non destituantur, arg. *l. 4. §. 1.* ibi: *Senatus enim obligatæ, ff. h. t.* Fœminæ siquidem furiosæ, prodigæ & similes, pro aliis intercedentes, ipso jure tutæ sunt, & hoc auxilio non indigent. In hermaphrodito an locum habeat, ea qualitate sexus incalescentis dijudicandum est, arg. *l. 15. ff. de test. l. 10. ff. de stat. hom. l. 6. in fin. ff. de lib. & posth.* Reginas, Ducissas, Comitissas, Abbatissas, & alias Illustres Fœminas Regalia & Jurisdictionalia habentes, non aliter ac viros ex sua intercessione obligari, tradit HERING. *de fidej. c. 7. n. 517. & seqq.* C. J. A. *h. t. th. 5. n. 22.* ubi add. rationem. STRUV. *Exerc. 21. th. 12.* LYNCKER. *Resol. 72.* STRYCK. *in usu moderno §. 7. h. t.* Sed vid. B. PARENS, *Concl. for. exerc. 28. th. 19.* GRASS. *in disp. de except. nobil. §. 19.*

II. De pers. apud quas fit intercessio. V. *Quoad secundum*, personas scil. apud quas fit intercessio, regulariter nihil interest, sive sint masculi, sive fœminæ, *l. 5.* ibi: *Sciente creditrice C. h. t.* (Obj. privilegiatus contra æque, &c. Resp. Gaudet privilegio tantum, quæ intercessit. Fallit enim hæc regula, si unus sit privilegiatus in genere, alter vero in specie, h. e. in ea causa, de qua agitur; nam in specie ita privilegiatus utitur suo privilegio contra privilegiatum in genere. CARPZ. *l. 2. resp. 37. n. 10.* plusque favetur damnificaturo, quam lucrum capturo. CARPZ. *d. l. n. 15.* add. STRYCK. *in disp. de Jure privilegiati contra æque privileg. cap. 2. n. 49. & seqq.*) majores vel minores; *l. 12. ff. de minor.* nisi hujus, minoris scil. debitor, pro quo fœmina intercessit, solvendo non sit. Tunc enim major ætatis, quam sexus habetur ratio. *d. l. 12. in fin.* vid. *l. 32. pr. ff. h. t.* & infra *§. 25.* & supra *§. 26. de min.* Illud tamen necessarium est, ut creditor, cum quo mulier ab initio contrahit, sciat, ipsam pro alio intercedere. Si enim ignoraret, intercessionem subesse, SCtum non locum haberet. Alioquin enim nemo cum fœminis contraheret, quia non facile quis scire potest, quid fœminæ de pecunia mutua acturæ sint, *l. 4. pr. l. 11. l. 12. l. 17. pr. l. 19. §. f. l. 27. pr. l. 28. §. 1. ff. l. 1. l. 10. C. h. t.* BOEHMER. *in disp. de efficaci mulierum intercess.*

quid si creditores ignorent fœminas intercedere?

tercess. cap. 2. §. 6. Cæterum, ubi mulier non ab initio contrahit; sed alienam obligationem, constituendo, fidejubendo, aut expromittendo, in se transfert, tunc creditor non semper propter ignorantiam excusatur; hic enim ipsum diligentius in negotium & ejus causam inquirere oportet. *d. l. 17. pr.* vid. *l. 6. l. 8. §. 2. ff. eod.* BACH. *d. Disp. 25. th. 5. lit. d. & e.* & WESENB. *h. t. n. 6. lit.* H. C. J. A. *h. t. th. 5. n. 8.* vid. BUSIUS *ad l. 11. & 12. ff. h. t.*

III. De pers. pro quibus mulieres intercedunt, & an uxor cum marito contrahere possit?

VI. (III.) Quoad personas, *pro quibus* mulieres intercedunt, regulariter nihil quoque interest, cujuscunque sint conditionis; *l. 1. pr. ne pro ullo ff. h. t.* adeo, ut etiam pro Patre, vel filio intercedentes, SCto de intercessionibus gaudeant; *l. 2. §. 1. ff. l. 3. l. 8. C. h. t.* nec non valet intercessio pro Proco suo facta, qui eidem promisit matrimonium sub conditione: *Si pro ipso apud creditorem suum efficaciter se oblig.* arg. *l. 13. l. 17. in fin. ff. l. fin. C. h. t.* junct. *c. 3. x. de cond. app. in disp.* HERING. *d. c. 7. n. 461. & seqq.* Pro marito vero ut uxor intercedat cum propter affectionem, quam erga illum habet, & reverentiam, quam illi debet, facilius inducatur, proinde hæc intercessio, etiam multoties reiterata, Novo Jure in totum est invalida, & ipso jure nulla, *Auth. Si qua mulier. C. h. t. Nov. 134. c. 5.* vid. *Würt. Landr. part. 2. t. 29. pr.* BERL. *part. 2. concl. 19. n. 55. & seqq.* WIBEL. *tr. de contract. mulier. c. 5. n. 31. & seqq.* add. HARPR. *C. 61. n. 86. & Consil. nov. 70. n. 264. & seqq.* CARPZ. *p. 2. C. 16. def. For. 3.* MEV. *p. 7. dec. 229.* STRYCK. *in usu mod. §. 16. h. t.* BOEHMER. *cit. Disp. §. 5. cap. 3.* BEYER. *pos. 18. lit. d. h. t.* ita, ut, licet uxor & maritus in uno instrumento, tanquam duo rei debendi, sese principaliter obligaverint, ipsa tamen uxor exinde non teneatur, nisi manifeste probetur, pecuniam in propriam uxoris utilitatem versam esse, vel luxu, vestimentis aut illecebris eandem dilapidaverit, per *Auth. & Nov.* junct. *l. 4. §. 1. ff. eod. l. 3. §. 6. ff. de in rem vers. l. 15. ff. si quis om. caus. test.* quod præjud. Cam. Imp. confirmat. GAIL. *l. 2. obs. 89. n. 1.* ibique Grævæ. ANT. FABER. *in C. l. 4. tit. 21. def. 20.* CHRISTINÆUS, *vol. 5. dec. 187.* CARPZ. *lib. 2. resp. 75.* BERL. *d. concl. 19. n. 59. & seqq.* WIBEL. *d. cap. 5. n. 43. & seqq.* RICHTER. *ad Auth.* HERING. *d. cap. 7. n. 405.* vid. HAHN. *ad Wes. h. t. in fin.* ANT. TESSAUR. *dec. 223.* HARPPR. *C. 61. n. 76. & seqq.* STRYCK. *in usu mod. §. 4. & 5.* BEYER. *pos. 26. & seqq. h. t.* LAUTERB. *Disp. de a re alieno in S. C. contracto solv. §. 62. & de Soc. bon. conj. c. 5. §. 8.* Pecunia enim ad maritum, tanquam potentiorem, & cui mulier contradicere non audet, pervenisse præsumitur. CARPZ. *de resp. n. 2.* CHRISTINÆUS, *d. dec. n. 7.* MENOCH. *l. 3. præs. 22. n. 1.* vid. omnino GAIL. GRÆV. CARPZ. BERL. WIBEL. *dd. ll.* Sin ad communem negotiationem vel familiæ conservationem maritus & uxor mutuam accipiant pecuniam, aliter se res habet. BERL. *d. l. n. 82.* BRUNN. *ad d. l. f. n. f.* J. pr. W. *d. t.* & ibi B. Auctor. *th. 40.* & *d. Exerc. 28. th. 20. & 21.* item, si post mortem mariti uxor ejus debita in se receperit. MEV. *p. 7. dec. 229. & seq.* vid. HARPPR. *C. 61. n. 86.* Hoc ipso tamen mulier maritata majorennis, vel cum extraneo in commodum mariti,

riti,

riti, vel etiam cum ipſo marito ſuo, absque ullo curatore, contrahere non prohibetur. *l. 7. ſſ. 6. l. 52. ff. de don. inter vir. & ux.* Carpz. *p. 2. conſt. 15. defin. 23.* Her. *d. tr. c. 6. n. 103.* Aliter diſpoſitum eſt J. P. W. ſi probabilis tantum adſit ſuſpicio, maritum ipſam vi, metu, vel alia quadam mala perſuaſione ad contrahendum induxiſſe. *d. t. ſſ. Ferner wollen wir.* & ibi B. Parens, *th. 41.*

IV. De ipſa interceſſione, quæ fit vel bona obligando

VII. Quod attinet (IV.) ipſam interceſſionem, illa fieri dicitur, quando prædictæ tres diſtinctæ perſonæ concurrunt, & fœmina apud alium pro alio intercedit, res vel perſonam ſuam obligando. *l. 2.* ibi: *Mulier pro alio debitore apud creditorem ejus. C. l. 4. ſſ. 1. ff. h. t.* In omni enim interceſſione requiritur, ut tres ſint perſonæ. Hinc ceſſat SCtum in caſu *l. 8. ſſ. 1. l. 19. ſſ. 1. ff. l. 6. C. h. t.* ubi mulier alicui facienti vel non facienti, unde pericul. metuendum, indemnitatem promittit. Sin mulier indemnitatem promittat nomine pupilli, ſuſcipiendo periculum contrariæ actionis tutelæ, ad præſtandum id, quod pupillus tutori debiturus eſt. *l. 6. ſſ. 1. C. h. t.* tunc eſt interceſſio. Et bona ſua ſi mulier pro alio obligaverit, quod SCt. Vellej. locum habeat, probatur per *l. 8. pr. l. 29. pr. ff. l. 4. l. 5. l. 7. C. h. t. l. 11. C. de diſtr. pign.* vid. infra *ſſ. 51. de pign.* Si maritus res uxoris, tanquam ſuas, ipſa quidem ſciente vel ignorante, creditori ſcienti oppignoraverit, oppignoratio ipſo jure nulla eſt; *l. 5. pr. l. 7.* junct. *Auth. Si qua mulier. C. h. t.* Brunn. & Aug. Barb. *ad d. l. 5.* Petr. Barb. *ad l. 34. ff. ſol. matr. n. 165.* cæterum ſi uxor hoc permiſerit, creditor vero rem uxoris eſſe ignoraverit, tenet oppignoratio, nec exceptione SCti impugnatur *d. l. 5. l. 11. C. de diſtr. pign.* niſi uxor a marito verberibus & minis coacta in hoc expreſſe conſenſerit, aut inſtrument. ſubſcripſerit; Faber. *in Cod. ad h. t. def. 23.* tunc enim excuſatur a dolo, propter quem alias privatur. *d. l. 5.* B. Parens, *d. Ex. th. 14.*

vel perſonam adſtringendo.

VIII. Perſonam ſuam obligando fœminæ intercedunt, vel veterem obligationem, quæ in alio jam eſt radicata, in ſe recipiendo, vel novam, quæ in alio nondum conſtitit, ſuſcipiendo. *l. 4. l. 18. C. l. 8. §. 1. ff. h. t.* Veterem recipiunt, vel participando & cumulative, vel transferendo, ſive privative. *l. 4. C. h. t.* Frantzk. *h. t. num. 14.* Illud fit, ſi principalis quoque debitor, pro quo mulier intercedit, obligatus manet, & fœmina acceſſorie tantum obligatur; v. gr. fidejubendo, *l. 2. §. 1. l. 25. §. 1. ff. h. t. l. 3. l. 48. ff. de fidej.* alienum debitum conſtituendo, *l. 1. §. 1.* junct. *l. 28. pr. ff. de conſt. pecun.* Harpprecht. *Reſp. 92. n. 272. & ſeqq.* mandando, ut ſcilicet quis alteri credat, vel cum alio contrahat; *l. 6. & 7. ff. h. t.* mandatum enim eſt ſpecies interceſſionis, uti colligitur ex *l. 19. C. de fidejuſſ. pr. l. 32. ff. mandat.* Veterem obligationem transferendo fit interceſſio, ubi principalis debitor liberatur, & quidem perfecte, per expromiſſionem & novationem. *l. 8. §. 8. ff. h. t.* vel imperfecte, & ope tantum exceptionis, ſi ſcilicet fœmina pro alio judicium ſuſcipiat; per litis conteſtationem quaſi contrahit; *l. 3. §. 11. ff. de pecul.* & primus debitor liberatur ope exceptionis. *l. 2. §. f. ff. h. t.* junct. *l. 2. C. de pact. l. 20. ff. de interrog. l. 11. §. 1. ff. de novat. l. 10. §. 1. ff. de in rem verſ. l. 23. ff. de ſolut.* vid. Schilter. *Ex. 28. §. 14.* Mev. *p. 6. dec. 296. & ſeqq.*

IX. No-

IX. Novam obligationem pro alio suscipere, & contra SCt. fœmina intercedere dicitur, quæ ab initio se ream pro alio, qui se obligare voluit, vel debuit, constituit; *l. 4. C. h. t.* quod fieri censetur, si alii crediturus, vel cum alio contracturus, mulieris fidem elegerit, & ipsi pecuniam alteri daturæ dederit, vel alio modo cum ipsa in illius utilitatem contraxerit, *l. 8. §. 14.* junct. *l. 29. §. 1. ff. l. 19. C. h. t.* aut si cum alio non contracturus, mulieri alteri crediturae dederit, sciens, cujus rei causa mulier interponeretur, ita, ut collusorie obligatio in persona mulieris, quamvis a creditore vel debitore substituta tantum, primordium capiat. *l. 12. l. 28. §. 1. ff. h. t.* Cuj. *tr. 4. ad Africanum, in l. 17. h. t. m. 1908.* vid. PAUL. CASTR. *in l. 13. C. h. t.* Secus autem esset, si ipsa fœmina recta & principaliter, sua sponte, ab alio, quærendæ pecuniæ causa, non substituta, contraheret, & mutuam pecuniam acciperet. Licet enim pecuniam illam statim alteri crederet, vel eandem in utilitatem mariti verteret, & creditor quoque hoc futurum esse sciret, auxilium tamen SCti non locum haberet. *l. 13. C. h. t.* ibi Glossa. CUJAC. *in d. l. 17.* PAUL. DE CASTRO, BRUNN. SALIC. *in d. l. 13.* ibi: *Not. tamen, quod, licet creditor sciat, quid mulier sit factura de pecunia, dum tamen colore quæsito non acceperit, non nocet.* add. FRANTZK. *n. 16.* BERL. *p. 2. c. 16. n. 1.* B. PARENS, *d. Ex. th. 3. & seqq.* MEV. *p. 4. dec. 298.* & *p. 5. dec. 127.* ubi plures elegantes casus.

Vel Novam pro alio suscipiendo.

X. Ut autem in prædictis intercessionibus SCtum Vellejanum locum habeat, requiritur novo Jure, ut fœminæ intercesserint Instrumento publice confecto, & a tribus testibus consignato. Hoc enim omisso, intercessio est ipso jure nulla, nec aliter, i. e. sine instrumento, aut in instrumento tantum privato, intercedens, licet post biennium intercessionem repetant, SCti auxilio indigent vel efficaciter conveniri queunt, *l. 23. §. f. C. h. t.* junct. *l. 22. C. eod.* & ibi BRUNN. MOLINA. *de Justit. & Jur. Disp. 540. num. 16.* FRANTZK. *num. 34.* BOCER. *class. 2. Disp. 17. th. 34. & 35.* C. J. A. *h. t. th. 6.* BUSIUS *ad l. 2. n. 4. ff. h. t.* a SANDE, *lib. 3. decis. Frisic. tit. 11. def. 2.* HARPPRECHT. *Consil. nov. 71. n. 74. & seqq.* STRYCK. *C. C. sect. 2. cap. 6. n. 12. & in usu mod. §. f. h. t.* MÜLLER. ad STRUV. *Exerc. 21. th. 4. lit. a.* Dictam quidem constitutionem *l. 23. C. h. t.* BERLICH. restringit ad renunciationem, & WISENB. ad casum, ubi mulier obligationem in scriptis intendit; sed generaliter loquitur atque de intercessione, & accipienda est de illis tantum casibus, quibus ante illam SCtum locum habebat. In illis vero casibus, in quibus antea quoque hoc auxilium cessabat, tale publicum instrumentum non est necessarium. BACHOV. *d. Disp. 25. th. 2. lit. b.* FRANTZK. *n. 35.* arg. *d. l. 23. in fin.* ibi: *Ut nec JCti auxilium imploretur. C. h. t.* Ergo loquitur de casu, qui alias locum haberet, quo etiam facit *d. l. 23. princ.* add. *§. seq. 24.* Neque putandum, Imperatorem illis succurrere voluisse, quas SCtum & ejus Interpretes indignas auxilio illo judicarunt.

Intercessio fieri debet in instrum. publico.

XI. Cum itaque hoc SCtum locum tantum habeat, ubi fœminæ, apud alios, pro aliis, sese obligando intercesserunt, sua sponte sequitur, illius

SCtum non pertin. ad alia negotia.

illius beneficium cessare, si mulieres neque veterem, neque novam obligationem pro aliis receperunt; sed alio modo contraxerunt, vel aliud quid gesserunt; ut si mulier pro debito pupilli intercedens, indemnitatem Tutoribus promittat, habet beneficium h. SCti, non vero, si indemnitatem Tutoribus promittat, ubi nullum præcedit debitum, pro quo intercedat. *l. 8. §. 1. l. 19. pr. & §. 1. ff. l. 2. l. 6. C. h. t.* & ibi BRUNN. vid. *d. Exerc. 28. th. 2. & 6.* MEV. *p. 4. dec. 298. p. 6. dec. 22.* STRUV. *Exerc. 21. th. 9.* ibique MÜLLER. Hinc frustra hoc auxilium implorant mulieres donantes, *l. 4. §. 1. l. 21. §. 1. ff. h. t.* vid. *l. 33. §. 1. ff. de don. int. vir. & ux. l. 16. C. de don. ant. nupt.* quia in intercessione damnum non est præsens, sperant enim, illos, pro quibus intercedunt, soluturos, & ubi verba tantum, non etiam pecunia requiritur, facilius ad intercedendum inducuntur. FRANTZK. *n. 18. & 19.* BEYER. *pos. 6. & 7. h. t.* pro alio solventes, *d. l. 4. §. 1. l. 5. ff. l. 1. l. 4. C. h. t.* aut debitorem suum creditori alieno delegantes: *d. l. 5. l. 8. §. 5. l. 19. §. f. vers. Sicut. ff. d. t.* modo ex intercessione non sint obligatæ, *d. l. 1. l. 9. C. d. l. 8. §. 3. ff.* Item pignora accepta reddentes, *d. l. 8. pr. ff.* aut hypothecam, etiam marito, remittentes; *l. 11. l. 21. C. eod. l. 18. ff. quæ in fraud. cred.* PEREZ. *in Cod. h. t. n. 9.* BERL. *part. 2. concl. 20. n. 3. & seqq.* MEV. *p. 3. dec. 84. n. 4.* vid. tamen *l. 17. §. 1. ff. h. t. l. 17. & seqq. ff. de pact. dot.* maxime vero *Auth. Sive a me C. h. t. Nov. 61.* BERL. *d. concl. 20. n. 13. & seqq.* BRUNN. *ad d. l. 21. & d. seqq. Auth.* modo causa dotis exinde non fiat deterior, aut pro alio debito res non sit obligata, & creditor hoc sciverit, aut res immobilis m. c. non sit donata. *d. l. 17. & d. Auth.*

XII. Ex dd. patet, (1.) *hoc Beneficium tantum ad intercessiones fœminarum pertinere.* Unde excusari nequit illorum oscitantia, qui quibusvis instrumentis, super negotiis cum mulieribus celebratis, clausulam de facta SCti Vellejani renunciatione inserunt. *d. Ex. th. 2.* junct. *th. 9. & seqq.* (2.) *Si fœmina non sit ipso jure obligata, nec SCt. hoc necessarium esse,* v. gr. si fœmina minor pro aliis fidejuberet, locum non habet exceptio hujus SCti, quia tunc ipso jure tuta est, & sine consensu curatoris haud obligatur.

Forma & finis.

XIII. Sicque hoc SCtum favorem mulierum respicit, & illis succurrit, ne per intercessiones suas damnum incurrant, & exinde pauperiores fiant. *l. 1. §. 1. l. 2. §. 1. & seqq. l. 4. §. 1. l. 21. pr.* & passim *h. t.* HAHN. *h. t. n. 9.* TULDEN. *in C. h. t. n. 2.* C. J. A. *t. th. 10.* Hinc cessat SCtum, si fœmina quidem pro alio intercesserit; sed exinde non pauperior facta sit, quod accidit, si pro alio intercedat; sed in effectu in suam utilitatem: ut si debitrix à creditore suo alteri delegetur, *l. 2. C. h. t.* vel pro eo, cui delegata est, promiserit: *l. 24. pr. ff. eod.* modo ipsa ita a suo creditore liberetur, *d. l. 24. §. 1.* DUAREN. *ad h. t. cap. 2.* alia exempla extant in *l. 3. l. 13. l. 17. §. f. l. 21. pr. l. 22. ff. h. t. l. 8. §. 1. ff. qui satisd. cog.* B. PARENS, *d. Exerc. th. 8. & seqq.* Item, si mulier debitum a debitore, pro quo intercessit, acceperit. *l. 16. pr. ff. h. t.* a SANDE. *d. t. 11. def. 1.* LAUTERBACH. *Disp. de ære alieno in S. C. contracto solv. §. 58. & 62.*

Quid, si fœmina intercedat, sed in rem suam?

Effectus.

XIV. SCtum Vellejanum intercessiones mulierum non reddit ipso jure

nullas,

nullas, nec actiones alias exinde descendentes impedit; sed illas tantum quoad effectum in totum reprobat, & irritas reddit. *l. 7. l. 16. in f. l. 23. ff. l. 9. C. h. t.* GRIVELL. *decis. 132. n. 1.* Obj. *l. 5. pr.* ibi: *nullum enim pactum, &c. C. de LL.* Resp. nisi de alia mente Legislatoris constet, ut scil. ipso jure valeat; sed quoad effectum irritum sit. vid. *l. 29. pr. l. f. §. 3. ff. l. 6. §. ult. C. h. t.* SCta actionem jure competentem ipso jure tollere non potuisse, tradit BACH. *d. disp. 25. th. 2. lit. C. verb. At quomodo petitio.* DUAREN. *in tit. ad SCtum Maced. cap. 1. in fin.* DE MESA, *lib. 2. var. resol. c. 15. in 11.*

De Remediis inde competentibus.

XV. Remedia autem ex hoc SCto vel ejus occasione competentia sunt diversa. Si enim fœmina ex intercessione sua contra SCt. facta aliquid juris vel facti errore sciverit, illud, si vult, indebiti condictione, tanquam indebitum, repetere potest; *l. 9. C. h. t. l. 8. §. 3. l. 24. §. 2. l. 31. ff. h. t. l. 40. pr. de cond. ind.* BOC. *disp. 17. th. 38. & 39.* modo non solverit ex condemnatione in judicio facta, *l. 29. §. 5. supra §. 19. de condict. indeb. l. 60. pr. ff. de condict. indeb.* vel sciverit se tutam, & solverit; *l. 24. l. 26. §. 3. ff. de condict. indeb.* B. PARENS, *d. Ex. th. 13. mandat.* alias, si rem suam pro alio pignori dedit, eandem cum fructibus a quocunque possessore vindicat. *l. f. §. 1. ff. h. t. l. 39. §. 1. ff. de R. V.* vid. HAHN. *ad Wes. h. t. n. 8.* Si vero fœmina nondum aliquid solverit vel tradiderit, & manifestum sit, fœminam contra SCtum intercessisse, actiones adversus illam denegantur; *l. 2. §. 1. ff. h. t.* arg. *l. 9. pr. ff. de jurej.* FRANTZK. *n. 31.* si vero de eo ambigitur, datur ipsi Exceptio SCti Vellej. *l. 6. l. 23. in f. ff. l. 2. l. 3. l. 8. l. 16. l. 18. C. h. t. l. 40. pr. ff. de cond. ind. l. 7. §. 1. ff. de except.* FRANTZK. *d. l.* BOEHMER. *disp. de efficaci mulier. intercess. c. 1. §. 6.* Interdum etiam competit replicatio. *l. 17. §. 1. ult. §. 2. ff. h. t.*

Exceptio SCti Vellej. quid?

XVI. Est autem Exceptio SCti Vellejani, sive de intercessionibus. *l. 7. §. 1. ff. de Except.* nihil aliud, quam exceptio, competens ad elidendas actiones, quæ ex intercessionibus fœminarum, adversus SCtum Vellej. factis, ipso jure competunt. Estque Perpetua, *l. 40. pr. ff. de condict. ind.* & Realis. *l. 7. §. 1. ff. de except.* arg. *l. 16. §. 1. ff. h. t.*

XVII. Originem trahit hæc exceptio ex SCto Vellejano; *l. 8. l. 20. C. h. t.* quod eandem concedit, quoties fœmina contra illud pro alio intercessit.

Subj. Act.

XVIII. Et datur non tantum ipsis fœminis, quæ pro aliis sese obligarunt; sed etiam illarum Hæredibus; *d. l. 7. §. 1.* ibi: *Intercessionis quoque exceptio. l. 7. l. 20. C. h. t.* secus si defuncta in testamento mandaverit, ut id solvat. vid. SAND. *d. t. 11. def. fin.* STRYCK. *in usu moderno §. 15. h. t.* STRUV. *Ex. 21. th. 9.* ibique MÜLLER. Item Fidejussoribus, qui pro fœminis intercedentibus sese obligarunt, etiamsi regressum contra mulierem non haberent, (in quo differt a SCt. Mac. *l. 9. §. 3. ff. ad SCt. Mac.*) *l. 8. §. 4. l. 16. §. fin. l. 14. l. 15. C. h. t. d. l. 7. §. 1. ff. de exc.* BACH. *d. D. 25. th. 3.* & aliis, qui mandato mulieris apud alios scientes pro aliis intercesserant, *l. 6. l. 7. l. f. §. 3. l. 8. l. 4. & 6. l. 30. §. 1. ff. h. t.* Cæterum, si fœmina, una cum masculo, sese pro alio obligaverit, masculo confidejussori hæc exceptio non competit;

petit; sed, fœmina subducta, ipse in solidum tenetur, ita, ut nec divisionis exceptione sese defendere possit, cum scire potuerit, aut ignorare non debuerit, mulierem frustra intercedere. *l. 49. pr. ff. de fidej.* a SANDE, *l. 3. dec. Frisicar. tit. 10. def. 2.* LAUTERBACH. *disp. de fidej. th. 8.* (Non obstante *l. 8. C. h.t.* ubi in viriles portiones sese obligarunt. ibi: *Virilibus obligationibus eximantur.* Ergo tales fuerunt contractæ; add. BRUNN. *ad d. l.*) quod ipsum tamen limitationem recipit, si masculus & fœmina, duo Rei pro creditore suo intercesserint; tunc enim fœmina pro dimidia parte efficaciter obligatur, perinde ac si fœmina una cum masculo in communem rem sive utilitatem contraxisset. vid. *l. 18.* junct. *l. 17. §. f. ff. h. t.* SAND. *d. def. 2. in fin.*

Subj. Pass. XIX. Opponitur hæc exceptio regulariter omnibus creditoribus, apud quos fœminæ pro aliis intercesserunt, *l. 1. pr. ff. h. t.* & illorum hæredibus. C. J. A. *h. t. th. 8.*

Objectum. XX. Ad elidendas actiones ex prohibita intercessione, vel ejus occasione competentes, etiam post rem judicatam, ad executionem impediendam. *l. 11. ff. de SCto Macedonian.* FRANTZK. *h. t. n. 32.* Si vero hæc exceptio plane non opponatur, nulla ejus ratio habetur, & fœmina illam omittens, illi renunciare censetur. arg. *d. l. 11.* ubi, omissa exceptione, sententia condemnatoria est secuta, quæ non dicitur nulla; sed ejus executio exceptione impeditur. HAHN. *h. t. n. 9.* PEREZ. *in Cod. h. t. n. 21.* ibi: *Et sane si mulier tacite.* vid. SCHILTER. *Ex. 28. §. 7.* THOMASIUS *in Disp. de usu exiguo Sti Vellej. §. 21.*

Contraria. I. Dolus fœminarum. XXI. Cessat exceptio Sti Vellejani ejusdemque auxilium, ex persona mulieris intercedentis, (I.) ob ejus dolum, si scilic. ipsa beneficii non ignara, intercessionem dissimulet, & negotium suum esse mentita contrahat, aut veste induta virili, aut alio fuco virum se simulet, atque sic creditorem ignorantem decipiat, vel si sciverit, se non teneri. *l. 2. §. 3. l. 23. l. 30. pr. ff. l. 5. l. 18. C. h. t.* HERING, *de fidej. c. 7. n. 423.* DE LUGO, *de J. & J. Disp. 32. sect. 2. §. 1. n. 12. vers. Septimo.* STRYCK. *Disp. de Jur. vestiar. cap. 6. n. 10.* Privilegiarius enim, si in causa privilegiaria dolum admittit, eo ipso privilegium perdit, & indignus est legis beneficio, qui contra legem peccat. *l. 9. §. 2. & 5. l. 37. in f. ff. de min. l. 22. §. 1. l. 51. ff. de re jud.* vid. Bargal. *de dol. lib. 6. reg. 20. per tot.*

II. Intercessionis pretium. XXII. (II.) Si creditor instrumento (vid. Paul. de Castro, *l. 23. C. h. t.* ubi etiam ait, hodie non necesse esse, ut tres testes subscribant,) vel alio modo probet, fœminam pretium intercessionis accepisse. *d. l. 23. pr. & §. 1.* STRUV. *Exerc. 21. th. 10.* ibique MÜLLER. Hoc enim casu lucri cupiditate inducta magis, quam sexus imbecillitate ad intercedendum censetur; & dum pretio nummario hoc beneficium æstimat, illud quasi dehonestat. Non autem pretium debito, pro quo fœmina intercedit, æquale exigitur; arg. *d. l. 23.* sed illius determinatio Judicis arbitrio relinquitur, arg. *l. 1. §. 2. ff. de jur. deliber.* BRUNN. *ad d. l. 23.* requirit tale pretium, quod homo discretus pro illa daret. MENOCH. *de arb. jud. quæst. cas. 234.* FRANTZK. *num. 24.* TULDEN. *h. t. n. 4.* qui prospiciat, ne fœminæ pe-

cuniola

cuniola aliqua hoc auxilio defraudentur. BACHOV. *d. Disp. 25. thes. 4. lit. a. in fin.* vid. HERING. *d. c. 7. n. 433. & seqq.* C. J. A. *h. t. th. 8. n. 15.* STRYCK. *C. C. sect. 2. cap. 6. §. 10.* BEYER. *pos. 11. & 12. h. t.* BOEHMER. *cit. Disp. c. 2. §. 5.*

III. Ejusdem Reiteratio & IV. Mulieris commodum.

XXIII. (III.) Si fœmina ætate major intercessionem post biennium, pignora vel fidejussorem dando, vel alio modo, renovaverit, & se iterato pro extraneo obligaverit, tunc ex deliberato animo intervenisse videtur, & geminata ejus promissio enixam voluntatem ostendit, *l. 22. C. h. t.* MEV. *p. 6. dec. 299.* Intercessio vero pro marito facta, novo consensu, nec post biennium confirmatur. *Auth. Si qua mulier. C. h. t. Nov. 134. cap. 8.* ubi enim major facilitas, ibi major requiritur cautio. Non obstante *Nov. 61. cap. 1.* quod non agit de intercessione. Prædicta autem confirmatio non retrotrahitur, nam nulla fictio admittenda sine lege; sed intercessio ex die ultimæ demum confirmationis vires accipit, ut creditor inter hypothecarios non ex tempore primæ oppignorationis, sed ex die confirmationis collocetur, arg. *d. l. 22. l. 11. pr. ff. qui pot. in pign.* Trentacinq. *Resol. var. l. 3. tit. de fidejuss. res. 2. num. 2.* BERLICH. *d. conclus. 19. num. 8.* HERING. *num. 451. in fin.* LAUTERBACH, *Exercit. 28. Conclus. For. 17.* BOEHMER. *cap. 2. §. 9.* (IV.) Si pro alio intercesserit: sed in suam utilitatem, ut neque pauperior facta, neque damnum passa sit; cessat enim tunc causa finalis, *l. 13. pr. l. 16. pr. l. 21. pr. l. 24. pr. ff. h. t. l. un. §. 15. C. de rei ux. act.* vid. supra *§. 13.* HERING. *n. 414. & seqq.* inprimis *n. 461.* HAHN. *h. t. n. 6.*

V. Ejusdem renunciatio.

XXIV. (V.) Si fœminæ de jure sibi competente & vi SCti edoctæ, eidem renunciaverint. arg. *l. pen. C. de pact. l. 30. l. ult. §. pen. ff. h. t. Auth. Matri & Aviæ C. quand. mulier. tut. offic. Nov. 118. c. 5.* ubi lex non permittit renunciationem, sed exigit: unde ea intelligitur esse de genere permissorum; etiamsi fiat extrajudicialiter, & sine juramento. VOET. *num. 10. h. t.* Quæ sententia non tantum in praxi recepta, sed etiam de jure verissima est. Neque enim in hac deliberata Juris abdicatione eadem metuenda est mulierum facilitas, ac in simplici intercessione. Et cum fœmina de periculo & futuro damno, quod ex intercessione ei imminet, nec non sollicitudine, quam pro ea Senatus habuit, auxilioque, quod ei tribuit, edocta, nihilominus ex sua intercessione efficaciter obligari vult, & Senatusconsulti beneficio renunciat, certe non ex fragilitate, sed potius ex deliberata voluntate hoc facere præsumitur. Neque in hoc omni respectu privato actu ulla obstat honestatis publicæ atque decoris ratio, & instructa de periculo tantum abest a temeritate, quantum ab imprudentia. Hinc addi potest argumentum: Quæcunque mulier scit, se habere beneficium, & nihilominus intercedit, illi non competit SCti exceptio, *l. 30. pr.* ibi: *Vel cum sciret, se non teneri. ff. h. t.* Atqui cum legitime renunciat, &c. E. Minor probatur ex ipsa renunciationis causa. ENENCKEL. *de privil. lib. 3. cap. 16. num. 26.* GAIL. *l. 2. obs. 77. n. 1. & 2.* GRÆV. *2. concl. 77.* HUNN. *part. 3. Encyclop. univers. jur. tit. 6. cap. 3. num. 2.* HAHN. *h. t. num. 9.* BUSIUS *ad l. ult. ff. h. t.* PEREZ. *in C. h. t. num. 21.* MÆSTERT. *tr. de*

Digitized by Google

SCto Vellej. quæst. 9. a SANDE, *d. libr. 3. dec. Frisic. tit. 11. def. 6.* C. J. A. *h. t. thes. 5. num. 15.* FRANTZK. *h. t. num. 19. & seq.* HERING. *d. cap. num. 477.* HARPPRECHT, *in C. nov. 70. num. 33 & seqq.* STRUVIUS, *Exercit. 21. th. 11.* STRYCK. *in usu moderno §. 8. h. t. & C. C. sect. 2. cap. 6. §. 6.* In foro Saxonico quid obtineat, vid. apud CARPZOV. *J. F. p. 2. constit. 16. defin. 1.* & extranei, *defin. 17. & seqq.* Dissent. MEREND. *l. 2. cap. 36.* BACHOV. *d. Disput. 25. th. 4. lit. E. & F.* VINN. *lib. 1. quæst. 48.* & alii, quos refert SANDE, *d. l.* BERLICH. *d. cap. 19. num. 19.* BEYER. *pos. 15. h. t.* THOMASIUS, *in Disput. de usu exiguo SCti Vellejani §. 18. cum seqq.* Atque hanc renunciationem etiam in privato instrumento, vel in epistola ad creditorem scripta, factam valere, tradit FRANTZK. *d. tit. n. 39.* B. PARENS, *d. Exerc. th. fin.* Non obstante *l. 23. C. h. t.* quæ loquitur de ipsa intercessione, quam in publico instrumento fieri necesse est, alias nec renunciatio SCti Vellejani prodesset. SANDE, *d. t. 11. def. 2.* vid. *seq. def. 5.* TULD. *d. n. 9. in fin.* GRIVELL. *d. decis. 132. num. 10 & 11.* PEREZ. *n. 21. in fin.* STRYCK. *in usu moderno §. 24. h. t.* BOEHMER. *d. disp. cap. 2. §. 14.* Jurata SCti Vellejani renunciatio valet, licet non probetur, fœminam de hoc auxilio, quid & quale sit, fuisse edoctam. Eo enim ipso, dum beneficio SCti Vellejani renunciat, scit se habere beneficium, quale autem sit, etiam scivisse præsumitur, quia majori cum deliberatione ad juramentum procedimus; & hæc est communis Doctorum opinio. HAHN. *d. n. 9.* GAIL. *d. obs. 77. n. 10.* HARTM. *tit. 3. obs. 3. n. 5.* HUNN. *d. c. 3. n. 10.* HERING. *n. 507 & seqq.* BENECKEND. *ad Seraph. de Seraphin. de privil. juram. priv. 99. n. 5.* vid. SCHOEPFF. *in Dec. thes. & Differ. Jur. commun. & Würt. th. 7.* De exceptione, quam GAIL. & alii addunt, si scil. mulier enormiter sit læsa, vid. BACH. *d. D. 25. th. 25. lit. C.* BEYER. *pos. 25. h. t.*

VI. Juramentum. VII. Creditoris ignorantia. VIII. Ejusd. ætas. IX. Libertatis. X. Liberatis. XI. Statuta contraria.

XXV. (VI.) Cessat hoc beneficium, si intercessio mulieris Juramento corporali fuerit confirmata, arg. *cap. 9. x. de jurejur.* add. *l. 1. & seqq. auth. C. si advers. vend.* Jure quidem Canonico, non Civili; ibi enim adstringitur disciplina ecclesiastica ad fidem implendam, FRANTZK. *h. t. n. 27 & 28.* HARTM. *d. obs. 3.* BENENCKEND. *d. l. n. 2.* FACHIN. *l. 2. c. 61.* BERLICH. *d. concl. num. 36.* vid. LUGO, *d. n. 12. vers. Secundo.* BUS. *ad l. f. h. t. n. 6. & seqq.* BRUNN. *ad l. f. §. pen. n. 17.* STRUV. *Exerc. 21. th. 10.* ibique MÜLLER. STRYCK. *C. C. sect. 2. cap. 6. §. 6.* Ex persona Creditoris, apud quem mulier pro alio intercessit, hoc auxilium non admittitur. (VII.) Ob ejus ignorantiam, vid. *præced. §. 5.* BACH. *d. th. 5. lit. F.* Et (VIII.) propter ejusdem ætatem minorem, si fœmina intercedendo se obligaverit minoribus, in casu *l. 12. ff. de minor.* vid. supra *d. §. 5.* Propter favorem causæ. (IX.) Si fœmina ætate major intercedat pro dote; *l. 41. pr. ff. de jur. dot. l. 12. l. f. C. h. t.* BACH. *d. Disp. 25. th. 4. lit. b.* licet uxor cum marito pro fœmina in eodem instrumento promiserit; arg. *d. l. f.* ibi BRUNN. vid. TRENTACINQ. *d. res. 2. n. 4. & resol. 3. n. 16.* B. PARENS, *d. Exerc. th. 16. & disp. de societ. bon. conjug. cap. 5. §. 8.* Illud

lud tamen ad donationem propter nuptias non extendendum videtur. arg. *d. l. f. C. h. t.* junct. *l. 12. §. 2. C. qui pot. in pign.* aut (X.) pro servo manumittendo manumissionis pretium promittat; *l. pen. C. h. t.* BOCER. *d. Disp. 17. th. 41.* Jungunt hic A. A. si uxor pro marito incarcerato ad illum liberandum intercesserit, post mult. alleg. B. PARENS, *d. Exerc. th. 22.* HARPPRECHT, *C. nov. 70.* Et tandem (XI.) multis in locis cessat SCtum Vellejanum propter Statuta & jura contraria, quibus illud vel limitatum, vel in totum est sublatum, vid. HAHN. *h. t. in f.* Sic in Gallia fœminæ æque ac masculi ex fidejussione efficaciter obligantur; Anno enim 1609. HENRICUS IV. Rex Galliæ, SCtum Vellejanum publico edicto abrogavit. Et in Jure Lubecensi fœminæ mercatrices, ob liberiorem commerciorum usum, ratione mercaturæ, valide pro aliis intercedunt. MEV. *ad Jus Lubec. lib. 1. tit. 10. art. 1. n. 74. & seqq.* GROENEWEGEN *ad rubr. h. t.* B. PARENS, *Disp. de indem. fid. th. 22.* add. WIBEL. *d. tr. c. 1. n. 47. & mult. seqq.* STRYCK. *in usu moderno §. 2. 3. & 6.* BEYER. *pos. 33. & seqq. h. t.*

De remediis, quibus creditoribus, apud quos mulieres intercess. succurritur.

XXVI. Ne vero hoc privilegium fœminis concessum in creditoris injuriam cedat, *l. 2. §. 16. ff. ne quid in loc. publ.* proinde huic quoque diversis Remediis succurritur. Et quidem, si fœmina alienam obligationem in suam fidem cumulative suscepit, & pro alio accessorie tantum sese obligavit, creditor priorem suam actionem contra principalem debitorem retinet salvam, *l. 1. §. f. ff. l. 23. §. 1. C. h. t.* Si vero veterem obligationem privative in se transtulit, ipsa subducta, ejusque intercessione rescissa, Prætor creditori adversus priorem debitorem, ejusdemque hæredes & fidejussores, pristinam actionem restituit; *l. 8. §. 7. & seqq. l. 13. §. f. l. 16. in f. l. 24. §. 2. ff. h. t.* quæ exinde etiam vocatur restitutoria, *d. l. 8. §. 9. §. 13. l. 13. §. f. ff. h. t. l. 3. §. 1. ff. de eo, per quem fact.* vel rescissoria, *l. 16. C. h. t.* BARDILI, *in disp. de delegat. th. 41.* STRUV. *Exerc. 21. th. 8.* ibique MÜLLER. Cæterum, si fœmina ab initio pro alio se ream constituit, & novam obligat. intercedendo suscepit, Prætor utilem actionem ex contractu mulieris competentem, creditori, adversus illum, pro quo mulier intercessit, concedit, quæ a Dd. institutoria vocatur, quia Prætor de novo eam instituit: *d. l. 8. §. pen.* vid. *l. 10. ff. eod.* C. J. A. *h. t. th. 12. & seqq.* modo iste, pro quo mulier intercessit, sese contrahendo efficaciter obligare possit; *d. l. 8. §. f.* quæ tamen actiones occasione hujus SCti tantum introductæ sunt. HAHN. *h. t. num. 8.*

TIT. II.

DE COMPENSATIONIBUS.

Inst. *Lib. 4. Tit. 6. §. 30 & 39.* Cod. *Lib. 4. Tit. 31.* add. *Tit. ff. de quib. reb. ad eund. jud. eatur.*

§. I.

Connexio. In hoc titulo agitur de Compensationibus, quæ in judicio oppositæ actiones ipso jure minuunt, & ita etiam qualificant vel alterant. Plerumque enim efficiunt, ut minus quisque consequatur, quam ei debetur. *§. 39. I. de action.*

Voc. Compensat. Etymolog. II. *Compensatio* dicitur a compensare. Originem autem trahit ab antiqua pensatione æris, quod simul in una lance appendebatur; qui modus ante usum nummorum signatorum usitatus fuit; & quamvis antiqua hæc appendendi æris consuetudo abolita sit, ipsum tamen vocabulum adhuc mansit. In lata significatione omnem denotat rerum exæquationem, quæ invicem comparantur, & quodammodo in æquilibrio opponuntur. Sic in Societate lucri & damni compensatio fieri, *§. 2. in fin. J. de Societ.* & in datione in solutum, scil. cum creditor loco rei debitæ aliud quid volens accipit, illud cum ipsa re debita compensare dicitur, *l. 6. C. de R. V. l. 6. C. de hæred. inst. l. 20. C. de solut. l. 39. ff. de pign. act. l. 24. §. 6. ff. solut. matrim.* FRANTZK. *in Comm. π. h. t. n. 2.* MÆSTERT. *tr. de compens. q. 1. n. 3.* In stricta significatione refertur ad mutua debita, & significat debiti & crediti contributionem, quia vel in perpetuum, vel ad tempus, mutua illa debita, quoad concurrentem summam tolluntur, *l. 1. ff. h. t.* Hæc etiam vocatur pensatio, *l. 7. §. 1. l. 15. ff. d. t. l. 18. pr. ff. de act. pign. l. 39. in f. ff. solut. matrim.* sive reputatio, *l. 1. §. 4. ff. de contr. tut. action.* deductio, *l. 24. §. 6. ff. solut. matrim.* Germanice, *ein Vergleichung oder Abzug*, vid. C. J. A. *h. t. th. 2.*

Definitio. III. Describitur, *quod sit debiti & crediti inter se contributio, ipso jure, mutuum debitum tollendi gratia, facta. l. 1. ff. l. 4. l. f.* ibi: *Compensationes ex omnibus actionibus ipso jure fieri &c.* sed non in facti obligationibus. *C. h. t.* GOTHOFR. ibi: *lit. d. §. 30. I. de act.* sive modus debitum solvendi, per mutui debiti liquidi contributionem sive collationem, ipso jure factam: Ponitur autem loco generis Contributio, quæ latius patet, & utriusque partis collationem denotat; *l. 1. ff. ad L. Rhod. de jact.* hinc contribuere est conferre, computare, deducere, exæquare mutua debita. Vocabulum mutui & crediti quomodo accip. docet FRANTZK. *h. t. n. 11.*

Divid. in Perpetuam & Temporalem. IV. Dividitur hæc compensatio ratione effectus in *Perpetuam, quæ scilicet mutuum debitum in perpetuum tollit, vel minuit, l. 4. C. h. t. l. 18. pr. ff. de pign. act. & Temporalem, quæ ad certum tantum tempus debitum tollit vel minuit;* ut accidit in actionibus, quibus petitur certa species,

cies, vel res diversi generis & qualitatis, *l. 56. §. 3. ff. de jur. dot. l. 5. pr. ff. de impens. in res dot. fact.* FRANTZK. *h. t. n. 18. & seq.* BACH. *ad Treutl. vol. 1. Disp. 25. thes. 7. lit. C. fere in fin.* C. J. A. *h. t. th. 2.* De illa, quæ proprie talis est, hic præcipue agitur. Illam divisionem, qua nonnulli compensationem dividunt in Necessariam sive legalem, & Voluntariam sive conventionalem; item Debitorum, & Delictorum, non agnoscimus; arg. *l. f. C. h. t.* & quamvis in plurali numero *h. t.* inscribatur, æque ac titulus de V. O. non tamen dantur species diversæ proprie sic dictæ compensationis, vid. FRANTZK. *lib. 1. resol. 13. n. 26.* HARPPR. *Tract. Acad. p. 2. pag. 1101 & seqq.*

V. Fit autem compensatio, & hæc debiti atque crediti collatio, ab ipsa lege, sine hominis facto; Licet enim compensationem Reus alleget, & Judex eandem sua sententia declaret: Lex tamen sola hanc ipsam exæquationem crediti & debiti inducit; *l. 4. l. 10. pr. l. 21. ff. l. 4. l. f. C. h. t. §. 30. I. de action.* TULDEN. *in Cod. h. t. n. 6.* MÆSTERT. *d. tr. quæst. 28.* & quidem ob summam æquitatis, & naturalis & civilis, rationem, *l. 5. l. 18. pr. ff. l. 5 & 6. C. h. t. l. 36. ff. de adm. tut.* arg. *l. 1. ff. quod quisque jur. in alter. l. 8. pr. ff. de dol. except. l. 21. ff. de R. C. l. 13. C. de judic.* & ipsorum debitorum utilitatem. Interest enim nostra potius non solvere, quam solutum repetere, *l. 3. ff. h. t.* *C. Effic.*

VI. Locum habet compensatio inter mutuos debitores, qui sibi invicem debent; *l. 2. ff. l. 4. C. h. t.* licet unus conditioni dandi sit subjectus. Si Hæres, sub hac conditione: *Si decem Titio dederit,* institutus, si Titius eidem decem vel majorem debet summam, allegare potest compensationem & hæreditatem statim adire; *l. 20. §. 2. ff. de stat. lib. l. 45. de condit. & demonstr.* FRANTZK. *lib. 2. resol. 17. n. 12 & 13.* vid. CHRISTINÆUS, *V. 3. decis. 38. n. 5.* aut, antequam ex altera parte debitum supervenerit, se soluturum juraverit. Cessat enim hic qualitas, sub qua juravit, vid. GROT. *de jur. bell. & pac. l. 2. cap. 13. n. 20.* Debitum siquidem se soluturum juramento promisit. Religio autem juramenti ad casum secuti mutui debiti ex improviso contingentem non est extendenda; nam omnia negotia sub hac fiunt conditione: Rebus sic stantibus. *l. 38. pr. ff. de solut. & liber.* Superveniente ergo mutuo debito, compensatione ipso jure debitum esse desinit, *l. 10. pr. l. 21. ff. d. l. 4. C. h. t.* & perinde, ac si naturaliter esset præstitum, solutum esse dicitur, *l. 4. §. 7. ff. de re jud. l. 19. ff. de lib. caus. l. 76. ff. de V. S. l. 4. ff. qui pot. in pign.* Neque debitor solutionem juramento promittens, regulariter de superveniente debito cogitasse, & compensationi renunciasse videtur, quod tamen verisimiliter factum censetur, si tempore juramenti mutuum fuerit debitum. MÆSTERT. *q. 12.* MEREND. *lib. 1. contr. c. 4.* Hancque distinctionem, scilicet, an juramentum mutuum debitum præcesserit, num secutum fuerit, in judiciis observari testantur TULDEN. *in C. h. t. n. 2.* MAGON. *decis. Flor. 42. n. 7.* COVARRUV. *in c. quamvis de pact. in 6to. part. 2. §. 4. n. 9.* BACH. *d. Disp. 25. th. 11. lit. a.* LUGO, *de Justit. & Jur. Disp. 16. sect. 6. num. 17.* STRUV. *Exerc. 21. th. 27.* ibique MÜLLER. STRYCK. *in*

Subjectum. An in debit. qui conditioni dandi subjectus? Vel qui juravit se soluturum?

usu moderno §. 12. *h. t.* Non obst. *cap. 7. c. 2. x. de jurejur.* Homo enim non rescindit juramentum, sed auctoritas Legis. vid. FACHIN. *l. 1. controv. cap. 7.* SERAPH. DE SERAPHIN. *de privil. juram. pr. 74. n. 38. & seqq.* MEREND. MÆSTERT. *dd. ll.* TRENTACINQ. *lib. 3. tit. de comp. res. 1. num. 7.* FREJER. *de solut. cap. 7. m. 4. num. 115.*

An in pupillo? An in Civitate vel Fisco?

VII. Præterea nec illud refert, mutui debitores cujuscunque sint sexus, ætatis, *l. 3. C. de contr. jud. tut. l. 1. §. 4. ff. d. t.* STRYCK. *in usu moderno* §. 3. *h. t.* STRUV. *Exerc. 21. th. 14.* ibique MÜLLER. vel conditionis, privatæ, an publicæ personæ. Regulariter enim locum habet compensatio etiam adversus Civitatis & Reipubl. fiscum; *l. 3. C. l. f. ff h. t. l. 46. §. 5. ff. de jur. fisc.* MÆSTERT. *d. tract. quæst. 4. n. 1.* modo eadem statio debeat, cujus nomine agitur; *l. 1. C. h. t.* ibi GOTHOFR. MÆSTERT. *d. quæst. 4. num. 9.* CHRISTINÆUS, *d. Vol. 3. dec. 39.* & si unus diversas stationes fiscales, verb. gr. Præfecturam & Quæsturam, *die Untervogtey und Kellerey*, in uno licet loco administret, tamen debitor Præfecturæ compensare nequit, quod eidem debetur ex quæstura. arg. *d. l. 1.* & ibi BRUNNEM. DONELL. SALICET. DE AFFLICT. *decis. 192. n. 4.* & B. PARENS, *Concl. For. Exerc. 29. th. 2 & 3.* Ne fiscalium officiorum ordo ac ratio perturbetur. BRISSON. *tr. de solut. lib. 2. tit. de compensat.* HARPPRECHT, *Disp. de compensat. debit. publ.* Stationes autem sunt mansiones fiscales, in quibus officia fiscalia consistunt; per metonymiam subjecti pro adjuncto denotantes ipsa officia fiscalia; *l. 1. C. ne fisc. rem, quam vend. evinc.* ibi GOTHOFR. *lit. g.* unde administratores stationarii dicuntur, *l. 5. C. de vectig. & commiss.* Sed si unus diversas & separatas exercet negotiationes, vel unius negotiationis diversas habet tabernas, quod Titius debet uni negotiationi seu tabernæ, illud jure compensatur cum eo, quod eidem debetur ex altera negotiatione seu taberna, arg. *l. 36. ff. de adm. tut.* junct. *l. 50. §. 1. ff. de judic.* quod etiam Practici admittunt, si omnes negotiationes sive tabernæ sunt solvendo; post MAGONIUM. SCHULTES. CASTRO, MEVIUM, MÆSTERT. MARQUARD. B. AUCTOR. *d. Exerc. 29. n. 5.*

Excipitur causa Fiscalis.
I. Ex Calend.
II. Vectigalis.
III. Annonaria.
IV. Tributorum.
V. Alimentorum.
VI. Salariorum.

VIII. Excipiuntur tamen quædam causæ, in quibus contra Civitatem, vid. MÆSTERT. *d. quæst. n. 1.* TRENTACINQ. *d. resol. 1. n. 12.* & Reipublicæ fiscum non locum habet compensatio, & enumerantur *in l. 3. & l. 7. C. h. t.* Civitates vero *καταχρηστικῶς* Respublicæ dicuntur, *l. 7. de off. proconf. l. 5. C. de serv. fug.* licet in stricta significatione Respublica tantum Romana dicatur, h. e. fiscus publicus, *l. 16. l. 17. ff. de V. S.* & cæteræ Civitates loco privatorum habeantur; MÆSTERT. *num. 1.* unde nonnulli putant, *d. l. 3. C.* tantum in Republica Romana locum habere; Verius tamen est, hic intelligi etiam quamcunque Civitatem, quæ commune habet ærarium, per *verba ultima.* Exceptionum (I.) est, si quis ex *Calendario* sive Codice rationum, in quo pecuniæ creditæ continentur, ad pecuniam mutuam restituendam conveniatur, *d. l. 3. C. h. t.*

Calen-

Calendarium autem erat liber continens designationem pecuniæ fœneratitiæ, *l. p. ff. de R. C. l. 64. ff. de leg. 3.* dictum est a Calendis, quia a Kalendis in Kalendas Veteres pecuniam credere & usuras exigere solebant; Unde Kalendario præpositus servus, vel fœnerandis exigendis pecuniis, *d. l. p.* Kalendarium exercere, *l. 41. §. 6. ff. de leg. 3.* Kalendario destinatæ pecuniæ sive fœnerationi, *dict. leg. 4.* in Kalendarium conversa pecunia vel fœnerationi, *l. 39. §. 14. ff. de administr. tut.* Idem hodie obtinet in Cambiis publicis *Hamburgi, Francofurti* & alibi. HAHN. *d. l. n. 10. vers. Casus, in quibus.* CARPZ. *l. 2. resp. 102.* STRYCK. *in usu moderno §. 9. h. t.* (II.) Si quid debeatur ex *Vectigalibus;* quæ nomine rerum venalium debentur, *d. l. 3.* h. e. nomine mercium & aliarum rerum, quæ invehuntur & evehuntur, *so einen Zoll schuldig. l. 17. §. 1. ff. de V. S.* MÆSTERT. *d. q. 4. n. 2.* (III.) Si quis debitor sit ex causa *Annonaria*, quo nomine veniunt res omnes, ad victum pertinentes, *tit. ff. de L. Jul. de ann. l. 46. §. 5. ff. de jur. fisc. d. l. 3.* ibi: *Neque ex frumenti vel olei publici pecunia, zu denen Korn- und Proviant-Häusern.* HAHN. *d. l.* STRUV. *Exerc. 21. th. 23.* ibique MÜLLER. (IV.) Si ex causa *tributorum, d. l. 46. §. 5. d. l. 3. wegen Steur, Schoß und Schazung;* nec interest, sive solvantur ratione personarum, sive ratione rerum. *l. 3. ff. de cens. l. 42. ff. de pact. l. 13. §. 6. ff. de act. emt.* CARPZ. *p. 1. const. 8. def. 9. n. 6.* pro qua sententia præjudicium *Facultatis Helmstadiensis* adfert HAHN. *d. l.* HARPPRECHT. *C. 46. n. 25. & seqq.* (V.) Si quis sit debitor alimentorum Civitatis, *d. l. 3.* quæ scil. publice præstantur in Xenodochiis, Orphanotrophiis, Prochotrophiis, Asceteriis & similibus locis degentibus, *l. 122. ff. de leg. 1.* MÆSTERT. *d. q. 4. n. 5.* quod Ddres ad omnia alimenta futura extendunt, vid. *l. 8.* ibi: *Nam ea res præsentem & momentaneam curam injungit. ff. de alim. legat.* ne quis fame pereat; qui enim denegat alimenta, necare dicitur, in *l. 4. ff. de agn. lib.* CARPZ. *d. defin. 9.* MÆSTERT. *d. q. 4. n. 5.* GIURBA, *dec. 4. n. 48.* SURD. *tr. de aliment. tit. 8. privil. 53.* LAUTERBACH. *Exerc. 53. Concl. For. 11.* SCHILTER. *Exerc. 28. §. 36.* (VI.) Si quis debeat, quod statutis sumtibus inservit, *d. l. 3. C. h. t.* v. gr. solvendis Stipendiis Clericis, Magistratibus, Consiliariis, Professoribus, BOCER. *class. 4. Disp. 19. th. 73. lit. e.* HAHN. *d. l. n. 10.* TRENTACINQ. *d. res. 1. n. 16.* LAUTERBACH. *Disp. de salariis th. 39.* STRYCK. *in usu moderno §. 9.* ubi in decimis compensationem locum habere negat, quia solvuntur ad alendos Clericos & pauperes, ad reficiendas ædes ecclesiasticas. Decima autem est omnium bonorum mobilium licite quæsitorum pars decima. SCHARD. *Lex Jur.* (VII.) Si debeatur fideicommissum Civitati vel fisco relictum, *d. l. 3.* h. e. quod Civitati erat relictum: nam concurrit hic favor fisci & ultimæ voluntatis. MÆST. *d. q. 4. n. 7.* (VIII.) Si quis debeat pretium rei a fisco venditæ, *l. 7. C. h. t. l. 46. §. 5. ff. de jur. fisc.* quia res fiscales, maxime immobiles, non solent alienari, nisi urgente necessitate. PEREZ. *in Cod. h. t. n. 15.* add. HARPPRECHT, *Disp. de compensat. debit. publ.*

VII. Fideicommissi.
VIII. Pretii rei fiscalis venditæ.

IX. Cum itaque compensatio in mutuis debitoribus tantum locum habeat, (exceptio est in fidejussore, qui potest creditum principalis sive Rei

Aliquando locum non habet. Ut in-

ter illos, qui non sunt mutui debitores. Inter Cives & eorum debitores, licet hisce Civitas debeat. Inter Cred. & deb. qui illius fidejuss. debet. Inter patr. & ejus deb. cui filius aliquid debet.

Rei opponere creditori, per *l. 4. & l. 5. ff. h. t.* quia per compensationem ipso jure principalis extinguitur obligatio. E. Etiam evanescit accessoria:) sua sponte sequitur, Reum sive debitorem compensatione uti non posse adversus creditorem, qui tertio quidem, sed non ipsi debitori aliquid debet. *l. 16. l. 18. §. 1. ff. l. 9. C. h. t.* Æquitas enim compensationis in eo consistit, *quia interest, nostra potius non solvere, quam solutum repetere, l. 3. h. 3.* quæ ratio hic cessat, quia, qui solvit, nihil repetit, CARPZ. *p. 1. const. 8. def. 7. n. 1 & 3.* etiamsi tertius ille consentiat, *d. l. 18. §. 1.* Licet enim alius pro alio recte solvat: *l. 39. ff. de negot. gest. l. 23. ff. de solut.* quia in solutione nihil interest, a quo debitum creditor recipiat; alius tamen pro alio non recte compensat, *d. l. 18. §. 1.* quia non sunt mutui debitores. *d. l. 16. ff. & d. l. 9. C.* MÆSTERT. *d. tr. quæst. 9. n. 2.* BRUNN. *ad d. l. 18.* limitat, nisi tertii multum intersit, vel aliquando ob singulare interesse compensatio concessa; MEV. *p. 2. dec. 217.* STRYCK. *in usu moderno §. 5. h. t.* petente itaque marito, non potest Reus objicere compensationem illius, quod ipsi debet uxor; nec maritus a suo creditore conventus, potest eidem opponere compensationem illius, quod ab Actore ejus uxori debetur; arg. *dd. ll.* junct. *t. t. C. ne uxor pro marit.* nisi uxor marito actiones sibi contra actorem competentes cedat. B. PARENS, *d. Exerc. th. 6.* Nec locum habet compensatio inter cives creditores, & illorum debitores, qui civitatem quidem, sed non ipsos cives sibi habent obligatos, arg. *dd. ll.* junct. *l. 7. §. 1. ff. quod cujuscunque univers.* ibi: *Si quid universitati debetur, singulis non debetur: nec quod debet universitas, singuli debent,* & ita *JCti Helmstadienses* responderunt, teste HAHNIO, *d. l. n. 10. fere in fin.* STRYCK. *in usu moderno §. 14. h. t.* Idem dicendum, si debitor principalis compensare velit, quod creditor non ipsi, sed ejus fidejussori debet, arg. *l. 7. pr. ff. h. t.* junct. *Nov. 4. c. 1.* d. Exerc. *th. 12.* MÆSTERT. *d. tr. quæst. 5. n. 3.* STRUV. *Exerc. 21. th. 25.* ibique MÜLLER. VOET. *n. 9. h. t.* Aut si debitor patris objiciat compensationem ejus, quod ipsi debet filius creditoris emancipatus, arg. *dd. ll.* junct. *t. t. C. ne filius pro patre.* Quid autem obtineat, si filius sit in Patris potestate, traditur in *l. 9. ff. h. t.* & explicatur a MÆSTERT. *in quæst. 8.* scil. Disting. an Pater agat, an contra filium agatur. Si prius, iterum disting. an ex proprio, & tunc admittere tenetur compensationem peculiotenus; *l. 44. ff. de pecul.* an ex filii contractu, & tunc tenetur in solidum, *l. 9. pr. ff. h. t.* quia contractum filii ratum habere videtur. Nam perinde habetur, ac si solutum fuerit ipsi filio, quo liberatur etiam a Patre. Si posterius, filius compensare potest, quod Patri debetur; sed cum conditione, ut caveat, Patrem suum ratum habiturum.

Inter tutorem & pupilli debit. aut creditores; sed non inter

X. Ex eadem causa compensatio cessat inter tutorem & pupilli debitorem, cui tutor suo nomine aliquid debet, *l. 23. ff. h. t.* ubi hic casus in terminis proponitur, quem præjudicio illustrat CARPZ. *d. const. 8. def. 7.* aut si pupilli creditor ipsius tutoris sit debitor; ita, ut creditor pupilli contra tutorem agens, illud, quod ipse tutori debet, compensare

non

non cogatur, licet tutor proprium debitum pro pupillo compensare velit. Est enim res mali exempli, & tutor hoc modo pecuniam pupillarem in proprios usus converteret; idem dicendum, si pupilli tutor proprio nomine agat, vel proprio nomine conveniatur. Creditor enim, qui debitori suo nihil debet, invitus compensationem admittere non tenetur, *l. 2. l. 18. §. 1. ff. eod.* In solutione quidem, uti dictum, nihil interest, a quo præstetur, & extinguitur obligatio ex eo tempore, quo solutio facta; At in compensatione extinguitur ipso jure ex eo tempore, quo pecunia ab utraque parte deberi cœpit, & si compensatio retrotrahitur, *l. 4. C. h. t.* Hancque sententiam, ceu de jure veriorem, pluribus defendit MÆSTERT. *d. tr. §. 9. n. 1. & seqq.* STRUV. *Exerc. 21. th. 24.* ibique MÜLLER. STRYCK. *ß. 5. h. t.* quamvis alii ex æquitate hoc in casu compensationem admittendam esse existiment. FABER. *in Cod. h. t. def. 8. n. 6. & seqq.* CARPZ. *d. def. 7. n. 6.* Tutori pupilli nomine agenti recte opponitur compensatio illius, quod Reo a pupillo debetur, licet ex causa, quam alius tutor in alio loco administrat, *l. 36. ff. de admin. tut.* Non obstante *l. 1. C. h. t.* quæ de fisco intell. CHRISTIN. *V. 3. dec. 39. n. 2.* MÆST. *d. tr. q. 4. n. 9.* Rationem explicat BRISSON. *d. l.* Divisio enim tutelæ non fit a lege; sed a Prætore partes suas interponente, *l. 3. pr. ff. de adm. tut.* qui modum quidem administrationis constituere potest; sed creditoribus nihil præjudicare, qui unius personam habent obligatam, quæque unum habet patrimonium, *l. 30. ß. 1. ff. de excus.* quod universum æri alieno tenetur. *l. 50. §. 1. ff. de judic.* STRUV. *Exerc. 21. th. 25.*

v. pupillum & ejus debit. & cred.

XI. Ex prædicta causa compensatio etiam locum non invenit inter Procuratorem in rem alienam & domini sui debitorem, qui ipsius Procuratoris est creditor; & inter talem Procuratorem & Domini creditorem, qui ipsius procuratoris est debitor; ita, ut procurator proprio nomine conventus non possit objicere compensationem illius, quod ab actore ipsi, tanquam alterius procurat. debetur. Neque enim confundendæ sunt domini & procuratoris rationes. MÆSTERT. *d. tr. quæst. 6.* Dissentit FABER. *in C. h. t. def. 17.* Quæ omnia tamen aliter sese habent in procuratore in rem suam constituto: (qui vocatur Cessionarius.) Hic enim in effectu, etiam quoad Compensationem, pro domino & ipso creditore habetur, *l. 13. §. 1. ff. de pact.* & lis dicitur ipsius propria, *l. 25. ff. de procur. l. 9. C. eod.* & ratione proprii debiti, adversus eum, cujus nomen ipsi est cessum, æquitate compensationis uti potest; *l. 18. pr. ff. h. t.* MÆST. *d. tr. q. 7. n. 3.* etiamsi in actione cessa lis nondum sit contestata, quia utilem habet actionem suo nomine, *l. 55. ff. de procur. l. 6. C. de O. & A. l. 5. C. quand. fisc. vel priv.* CASTR. *ad d. l. 18.* SANDE, *lib. 3. decis. Fris. tit. 17. d. 2. & in tr. de action. cession. c. 10. n. 13.* MÆSTERT. *d. quæst. 7. n. 4 & seqq.* BACHOV. *d. Disp. th. 10. lit. a.* FRANTZK. *d. Res. 13. n. 48.* BARDILI *in Disp. de lit. contestat. th. 78.* BEYER. *pos. 13. & seq. h. t.* Compensatio tamen, quæ ante hujus procuratoris constitutionem sive actionis cessionem obstabat domino, sive cedenti, illa etiam obstat huic procuratori, sive cessionario, arg. *l. 10. l. 21. ff. l. 4. l. f. C. h. t.*

Nec inter procurat. in rem al. & domini debit. & creditores.

TESSAUR. *dec.221.* TRENTACINQ. *d. Ref. 1. n.6.* MÆSTERT. *d. q. n.1.* PAPE, *dec.567. n.1.* PAPON. *lib.12. tit. 6. arrest. 2.* idque sive Cessionarius agat utili, sive directa actione. Ubi enim cessa actio est ipso jure extincta, ibi nec utilis competit actio, arg. *l. 76. ff. de solut.* FRANTZK. *d. Resol. 13.* ubi de hac communi & usu recepta sententia testatur, & simul ad contraria respondet. BRUNN. *ad l. 18. h. t. & de cess. act. cap. f.* MÆSTERT. *d. q. n. 2.* LAUTERB. *Disp. de procurat. in rem suam. th.39 & infra §. 47 & seqq. de hæred. vel act. vendit.* Diss. BACH. *d. th.10. lit. d.* CARPZ. *libr. 3. dec. 255. n.18 & seqq.* sive cessio facta sit ex causa onerosa sive lucrativa, ex necessitate, sive libera voluntate; vid. FRANTZK. *d. Resol. 13.* STRYCK. *in usu moderno, §. 6. h. t.* Diss. MEV. *p. 4. decis. 140.* CARPZ. *d. l.* SAND. *d. l. 3. t. 17. def. 5.* per *l. 33. §. f. & seq. l. 34. ff. de procur.* quæ loquuntur non de compensatione, sed de reconventione, & præsupponunt validam cessionem, atque procuratorem in rem suam valide esse constitutum, eumque habere actionem, quæ hic deficit; si post solutionem creditor cederet actionem, quis dubitaret, solutionis exceptionem etiam cessionario obstare? Cæterum, si cedens post cessionem factam debitori obligatur, compensatio tunc demum cessionario nocet, si debitori cessio facta nondum sit denunciata; arg. *l. 3. C. de novat.* tunc enim adhuc ipsi solvi potest. Ergo etiam compensari cum ipso. Facta autem denunciatione, cum ipsi amplius solvi non possit, nec creditor, qui cessat, exigere potest. Ergo nec compensare. TULDEN. *in C. h. t. in fin.* vid. TRENTACINQ. *d. Resol. 1. n. 6.* CARTAR. *Decis. Rot. Gen. 62.* Quid vero, si debitor aliunde sciverit, cessionem esse factam? vid. infra *ad tit. de hæred. vel act. vend. §. 47 & seqq.*

De Hærede. XII. In hæredem defuncti debitorem, cui hæres proprio nomine est obligatus, aut ejusdem creditorem, qui hæredi suo nomine aliquid debet, locum habet compensatio; quamvis diversæ videantur esse personæ, juris tamen intellectu pro una eademque habentur; etiamsi hæres cum beneficio inventarii hæreditatem adierit: modo hæreditas solvendo sit, alias hoc tantum pro quantitate hæreditatis procedit, arg. *l. f. §. 4. C. de jur. delib.* quia inventarium non facit, quo minus in universum jus defuncti succedat, & defunctum repræsentet, & verus hæres sit; sed ipsum tantum damnis eximit, & ne ultra vires hæreditatis efficaciter conveniri possit; *d. l. f. §. 1. 2. C.* quam sententiam, ceu communem, præjudiciis confirmat MEV. *p. 1. dec. 121.* FABER. *in Cod. h. t. def. 9.* CARPZ. *d. Const. 8. defin. 8.* STRUV. *Exerc. 21. th. 25.* ibique MÜLLER. Si uni plures successerint, compensatio in singulis tantum pro parte hæreditaria procedit, arg. *l. 16. ff. h. t.* junct. *l. 25. §. 9. ff. famil. ercisc. l. 6. C. eod. l. 1. C. si cert. petat.* MÆST. *d. tr. quæst. 10. n. 1.* ubi *num. fin.* etiam explicat, quid in correis obtineat, vid. BRISSON. *d. l. infra §. 16 & 26. de duobus reis.* Porro compensationi locum esse inter Mercatores contra literas Cambii, tradit CARPZ. *l. 2. resp. 102.* BODE *de camb. th. 7. lit. n. p. 36.* HEIDIGER. *von Wechselrecht. pag. 87.* ZIPFFEL. *Sim. tract. pag. 254.* etiamsi excommunicatus illam objiciat, vid. STRUV. *Evol. ad Ex. 21. th. 14.*

XIII. *Objectum compensationis perpetuæ, sive proprie ita dictæ, sunt res, ejusdem generis, & qualitatis, in genere, hinc inde debitæ, & quidem pure & liquide.* Ut itaque hæc compensatio locum habeat, ratione Objecti requiritur, (I.) ut debeantur Res. Facti ad factum nullam compensationem esse, tradit per *l. 31. ff. de solut.* post MEDIC. *tr. de compens. p. 1. q. 44.* LANGER. *part. 3. cap. 8. n. 123.* & MEVIUS, *ad Jus Lub. l. 4. tit. 4. art. 9. n. 8.* ubi exinde concludunt, in actione injuriarum recantatoria ex mutuis injuriis verbalibus in con- & reconventione inter easdem personas instituta, non locum habere compensationis exceptionem: utpote in qua non est debitum generis, quilibet enim agit ad suæ famæ restitutionem. vid. CARPZ. *in prax. cum. Q. 97. n. 42 & seqq. & in Jurispr. For. p. 4. C. 46. def. 12. n. f.* ibique ESBACH. Quamvis autem hæc compensatio inprimis procedat in rebus, quæ numero, pondere & mensura constant, & in specie fungibiles (latius acc. quam in contractu mutui) vel qualitates dicuntur, *l. 4. C. h. t.* non tamen reliquæ, v. g. equi, oves, boves, vel similes compensationem in totum respuunt; BACH. *ad Tr. V. 1. D. 25. th. 8. lit. c. verb. Genus tamen cum genere,* adeo, ut nec res incorporales & immobiles hic excludendæ sint; per ea, quæ in sequentibus tradentur.

Objectum Compens. perpet. Requis. I.

XIV. (II.) Requiritur, ut debeantur res ejusdem generis, & quidem Proximi; verb. gr. ex utraque parte pecun. numerata, vel vinum, vel oleum, &c. *l. 4. C. h. t.* STRUV. *Ex. 21. th. 17 & 18.* ibique MÜLLER. Verum, si ex una parte vinum, ex altera parte oleum: ex una parte aurum, ex altera parte argentum: ex una parte equus, ex altera servus debeatur, non locum habet compensatio. arg. *l. 2. §. 11. in f. ff. de R. C. l. 16. C. de solut.* BACHOV. *d. l.* TRENTACINQ. *de resol. 1. n. 1.* HAHN. *h. t. n. 6.* vid. SANDE, *d. t. 17. def. 3.* Idem dicendum, si ex una parte debeantur 100 Imperiales, *Reichs-Thaler,* in specie *Stück für Stück;* aut 50 aurei, ex altera vero parte 150 fl. currentis monetæ; arg. *dd. ll. l. 30. §. 6. l. 51. ff. de Leg. 1. l. 30. §. 4. ff. ad L. Falcid.* cujus præjudicia vid. apud CARPZ. *d. c. 8. def. 11.* FABER. *in C. h. t. def. 2.* add. MÆSTERT. *quæst. 20.* HAHN. *d. l.* BRUNN. *ad l. 1. n. 4.* sunt tamen, qui distinguunt: An agat, qui debet 150 fl. an qui 50 aureos.

Req. II.

XV. (III.) Requisitum est, ut debeantur res ejusdem quoque qualitatis vel bonitatis. arg. *l. 3. ff. de R. C.* Hinc vinum novum cum vetere, Rhenanum cum Gallico compensari nequit. FREYER. *tr. de solut. c. 7. membr. 4. n. 119.* Illud nihil refert, si debitum ex una parte sit usurarium, ex altera vero gratuitum; vel utrumque sub diversis usuris debeatur. *l. 11. l. 12. ff. h. t.* BRISSON. *d. tr. de solut. lib. 2. tit. de compens.* Nec illud necessarium est, ut mutuum debitum ejusdem sit quantitatis. Potest enim compensatio fieri pro parte debiti. *l. 4. ff. l. 4. C. h. t. §. 30. I. de action.*

Req. III.

XVI. (IV.) Requiritur, ut dictæ res utrinque debeantur in genere: v. gr. ut ex una parte equus, & ex altera parte etiam equus in genere, sine certa alicujus individui determinatione, debeatur; quin enim hoc quo-

Req. IV.

que in casu compensatio admittenda sit, nulli dubitamus. STRUV. *Exerc. 21. th. 22.* ibique MÜLLER. Obj. quod genera debita veniant certificanda per solutionem certarum specierum sub illo genere contentarum. Respond. hoc etiam in quantitatibus verum esse, & tamen non impedire compensationem. In compensatione non respiciendum ad casum solutionis factæ, sed obligationis generalis adhuc existentis; eatenus utrinque æqualitas, quatenus utrinque v. gr. servus mediæ æqualitatis debeatur, ita, ut sine injuria compensatio induci possit. vid. MEV. *p. 7. dec. 289.* Hic enim nulla affectionis aut inæqualitatis occurrit ratio, quæ compensationem impedire possit; sed debitum ex utroque latere habet omnimodam conformitatem, ita, ut hic aliud pro alio non videatur solutum. Uterque enim mediocre illius generis solvere tenetur, & genus recipit functionem genericam, arg. *l. 37. ff. de leg. 1. l. 35. §. 1 & 2. C. de donat.* Et si unus solverit, accipiens etiam illud ipsum, quod accepit, iterum solvere potest. *l. 72. §. 4. ff. de solut.* Quidquid quis pro suo debito solvere potest, id etiam pro suo debito compensare. Atqui E. BARBOS. *ad l. 4. C. h. t. n. 6 & seq.* BACHOV. *d. D. th. 8. lit. C.* & posito rem Creditoris, licet ejus esse desierit, ipsi solvi non posse; *l. 66. §. 3. f. de leg. 2.* tamen hoc non impediret compensationem, alias nec in quantitatibus locum haberet: vid. omnino BACHOV. *V. 2. D. 29. th. 3. lit. E.* TULD. *in C. h. t. n. 3.* SICHARD. *in l. 14. C. h. t. n. 2.* HAHN. *ad Wes. h. t. n. 6.* Dissentit ZOES. *h. t. n. 14.* ubi tamen testatur, priorem esse communem. PEREZ. *h. t. n. 10.* Et hoc etiam verum esse existimamus, si fundus certæ quantitatis (vid. *l. 69. §. 4. ff. de jur. dot.*) sine speciali loci determinatione debeatur, vid. STRAUCH. *Diss. 17. aph. 10.* ubi idem de usufructu unius speciei sive individui utrinque debito statuit: quod ipsum tamen dubio haud caret, arg. *l. 3. ff. de R. C.* quia ratione durationis hic potest esse diversitas, proinde non admittenda videtur compensatio; exemplo potest adduci jus singulis annis decem exigendi. B. PARENS, *d. Ex. th. 19.* MEV. *p. 2. dec. 131. p. 7. dec. 264.*

XVII. Hoc ipso autem requisito excluduntur casus, ubi utrinque certa species, v. gr. ab una parte hic equus, ab altera parte alius, aut ab una parte species, v. gr. Servus Stichus, ex altera parte quantitas, pecunia, vinum, oleum vel frumentum debetur. *l. 13. §. 2. ff. de pign. l. 18. ff. de pign. act.* Sicuti enim species pro specie, vel species pro quantitate regulariter solvi non potest: ita etiam speciei ad speciem vel quantitatem, vel quantitatis ad speciem nulla est compensatio; Illam enim impedit diversa & æstimationis & affectionis ratio; quæ in species cadit; facit huc *l. 11. C. de contrah. emt. l. 16. C. de jur. delib.* TRENTACINQ. *d. Res. 1. n. 1.* MAESTERT. *d. tr. quæst. 18.* MEV. *p. 2. dec. 131* & *dec. 332.* Non obstante *l. 1. §. pen. ff. si pars hæred. l. 22. ff. h. t.* vid. MAESTERT. *d. quæst. 18. n. 5 & seqq.* Neque aliud dicendum, licet species æstimata: SANDE, *d. tit. 17. def. 3.* modo taxationis tantum gratia species fuerit æstimata: arg. *l. 21. C. de jur. dot.* secus enim esset, si æstimatio venditionis gratia facta. arg. *l. 5. l. 10. C. de jur. dot.* Idem obtinet, si ab utraque parte debeantur res quidem sua natura fungibiles, verum ab una vel utraque parte non in genere; sed certæ & in specie determinatæ atque designatæ; v. gr. nummi

mi in illa arca, vel apud Titium depositi, qui naturam speciei induunt. *l. 30. ff. 6. l. 51. ff. de leg. 1. l. 30. §. 4. ff. ad L. Falcid.* TRENTACINQ. *d. Resol. 1. n. 1. vers. In secunda conclusione.* MAESTERT. *d. tr. q. 19.* BACHOV. *d. Disp. 25. th. 8. lit. b.* FACHIN. *lib. 1. controv. c. 6.* STRUV. *Exerc. 21. th. 18.* Si ab una parte res in genere debetur, v. gr. pecunia; ab altera vero alternative species, vel res ejusdem generis, in genere: v. gr. Stichus vel pecunia, utrum creditor vellet; ex eventu electionis dependet, an compensatio locum habeat, ita, ut si creditor pecuniam elegerit, compensatio procedat; secus si elegerit hominem; *l. 22. ff. h. t.* MAESTERT. *d. tr. quæst. 18. n. 5. d. l.* aliter explicat STRAUCH. *aph. 10.* ubi etiam compensationem locum habere ostendit, si ab utraque parte eadem species debetur; quod etiam probat FRANTZK. *h. t. n. 18. vers. Sed hac tamen.* BEYER. *pos. 23. h. t.*

XVIII. (V.) Requiritur, ut dictæ res invicem debeantur, idque vel ex jure ad rem, sive obligatione, vel propter jus in re; Si nimirum in realibus actionibus, re peremta, vel ex alia causa æstimatio veniat præstanda; quamvis alias in actionibus in rem, quatenus species iis petuntur, nulla sit compensatio, nisi in latiori significatu, & quoad effectum retentionis. FRANTZK. *h. t. n. 11.* HAHN. *n. 2. in med.* Debiti autem Vocabulum hic late accipitur, æque ac in *§. 1. I. de act.* arg. *l. f. C. h. t.* STRUV. *Exerc. 21. th. 19.* ibique MÜLLER. Nec interest, debitum sive sit civile & naturale simul, sive naturale tantum; hoc enim etiam cum mixto recte compensatur; *l. 6. ff. h. t.* RICCIUS *p. 7. dec. coll. 2885.* ita judicarunt JCti Lipf. teste CARPZOV. *p. 1. c. 8. d. 3.* VINN. *lib. 1. q. 49.* ubi Resp. contrariis argumentis, & explicat, quid per debitum naturale hic intelligatur. Diff. MAEST. *q. 13. de Compens.* modo debitum naturale veniat ex obligatione naturali perfecta, vid. *ff. 15. supr. ad tit. de cond. ind.* HARPPRECHT. *C. 62. n. 45 & seqq.* FROMMANN. *disp. de commendat. th. 56.* & a Jure Civili non reprobata, vel in totum, ut in muliere contra SCtum Vellej. pro aliis intercedente, *l. 16. in f. ff. ad SCt. Vellej.* vel quoad effectum & exactionem; ut in filiofamil. contra SCtum Maced. pecuniam mutuam accipiente. *l. 1. pr. ff. ad SCtum Maced. l. 40. pr. ff. de cond. ind.* junct. *l. 14. ff. h. t. §. 12. supr. tit. de cond. ind.*

Req. V.

XIX. Quod itaque dicunt, ea, quæ per exceptionem perimi possunt, in compensationem non venire: *l. 14. ff. h. t.* illud intelligendum est de exceptionibus, quæ competunt, vel quia naturalis obligatio plane deficit, vel quia eandem Jus Civile reprobavit; quales sunt exceptio pacti, jurisjurandi, doli, SCti Vellej. *l. 95. §. 4. ff. de solut. d. l. 17. in fin. ad SCtum Vellej.* Enimvero si ad impediendam exactionem perpetua exceptio competat, naturali obligatione, quæ subest, non reprobata, tunc sicuti solutum non repetitur: vide supra *§. 14. ad tit. de cond. ind.* ita etiam nondum solutum ad compensationem sufficere videtur, per *d. l. 6. ff. h. t.* Hujus exemplum est, si verus debitor injuria Judicis fuerit absolutus, qui, licet creditorem petentem exceptione rei judicatæ repellere possit, quia tamen obligatio naturalis adhuc est salva, nec a Jure Civili reprobata; *l. 60. pr. ff. de cond. ind. l. 8. §. 1. ff. rem rat. hab.* proinde, si ex alia causa

De debitore quod exceptione eliditur.

 petat,

petat, ipsi ejus, quod debet, compensatio objici potest. BRISSON. *d. l.* Non obst. *l. 2. C. h. t.* quæ loquitur de debitore condemnato, & non de absoluto. VINN. *d. q. 49.* Diss. TRENTAC. *d. Ref. 1. n. 2.* vid. *l. 40. pr. ff. de cond. ind. l. 9. §. f. & l. seq. ff. de SCto Maced.* SCHOEPFFER. *n. 16. h. t.* Ex dictis etiam apparet, debitum civile tantum, quod ex obligatione mere civili descendit, non venire in compensationem, quæ nititur naturali æquitate, qua hoc debitum destituitur. arg. *d. l. 14.* v. supra *ad tit. de cond. ind. §. 13.* MAESTERT. *d. tr. q. 13. n. 7.* FRANTZK. *h. t. n. 7.* Hinc illud, quod dolo, metu, errore & sine causa stipulanti promissum est, compensari haud potest. Perperam tamen condemnatus, quemadmodum solutum non repetit, *l. 1. C. de cond. ind.* ita, quod solvit, compensare nequit; ex alia scil. causa postea secum agente eo, cui condemnatus solvit, *l. 2. C. h. t.* arg. *l. 25. de stat. hom.* vid. supra *ad tit. de cond. ind. d. §§. 12 & 13. in f.* BRISSON. *d. l. 2. de solut. tit. de compensat.*

An in omnibus contractib. locum habeat?

XX. Illud nihil interest, debitum sive ex contractu, sive ex delicto descendat; ex vero, sive ex quasi contractu, *l. 5. l. 8. C. h. t.* bonæ fidei, vel stricti juris. *§. 30. I. de action.* Nec excipimus (aliis requisitis concurrentibus,) Commodatum, arg. *l. f. C. d. t. l. 18. §. f. ff. Commod.* vid. supra *ad tit. Commod. §. 26.* STRYCK. *C. C. sect. 2. c. 2. §. 16.* vid. tamen *Würtemb. Landr. part. 2. tit. 2. §. fin.* aut Dotis repetitionem. Sic maritus, qui fundum æstimatum accepit in dotem, & soluto matrimonio convenitur ad dotis restitutionem ab uxoris hærede, qui ipsi marito ad certam pecuniæ summam est obligatus, compensationis exceptione eandem repellere potest. arg. *l. 5. l. 10. C. de jur. dot.* junct. *l. 15. §. 1. l. 66. §. f. ff. solut. matrim. l. 1. C. rer. amot.* junct. *l. f. C. h. t.* Non obst. *l. un. §. 5. C. de rei uxor. act.* nam *d. l. 15.* per *h. l. un.* correcta non est. vid. STRUV. *Ev. ad d. Exerc. 21. th. 15.* MAESTERT. *quæst. 26.* MONACH. *dec. Florent. 13.* GIPH. *ad d. l. un. §. 5. C. fere in fin.* CHRISTIN. *vol. 3. dec. 38. n. 7.* TRENTAC. *n. 18.* qui testatur, hanc esse communem opinionem usu receptam. B. AUTH. *d. Exerc. th. 10.* Debitum ex causa Depositi, quod scil. deponenti a depositario debetur, & directa depositi actione petitur, propter summam fidem, quam depositarius debet, excipitur *in l. f. C. h. t. §. 30. I. de act.* ibi: *Huic aliquid compensationis nomine opponi, sane iniquum esse credimus: ne sub prætextu compensationis depositarum rerum quis exactione defraudetur. l. pen. C. depos.* CHRISTIN. *d. def. 38. n. 7.* vid. *Würt. Landr. p. 2. tit. 3. §. Es mag auch.* ibi: *Ohngeacht fürgewandter Compensation, oder einiger Exception.* Quod ratione compensationis proprie dictæ accipiendum de eo casu, quo, re deposita peremta, ejus æstimatio venit præstanda: ubi enim ipsa res deposita in specie est restituenda: ibi compensatio proprie dicta cessat ex alia & ordinaria causa, CHRISTIN. *d. l.* HAHN. *h. t. n. 10.* ZANGER. *de Except. lib. 3. c. 8. n. 118.* LUDW. *ad d. §. 30. I. de act. n. 8.* Diss. BACH. *de act. Disp. 6. th. 23. pag. 38.* Non autem locum habet hæc exceptio in actione depositi contraria, arg. *l. f. C. h. t.* junct. *l. 11. C. depos.* CHRISTIN. *d. l.* TRENTAC. *n. 17.* & in deposito irregulari. BACH. *ad Tr. Vol. 1. Disp. 26. th. 7. lit. b.* vid. omnino

no Lugo, *de J. & J. Disp. 33. sect. 2. n. 13.* Hahn. *d. n. 10. verb. Casus, in quibus in med.* vid. *§. 37. depos.*

XXI. Quod de debito ex delicto dictum, nimirum in illo quoque compensationem locum habere, illud probatur per *l. 10. §. 2. ff. h. t. l. 36. ff. de dol. mal. l. 39. ff. solut. matrim.* Atque hac ratione dicitur, paria delicta, & dolum cum dolo compensari; v. Bargal. *de dol. lib. 6. reg. 15.* Mev. *ad Jus Lub. lib. 4. tit. 4. art. 9.* Berl. *p. 5. concl. 64. n. 24 & seqq.* Harpprecht. *C. 95. n. 185.* Beyer. *pos. 28. h. t.* ratione scil. effectus, & quoad debitum pecuniarium ex delicto descendens. *d. l. 10. §. 2. h. t.* Ipsa enim delicta in se considerata proprie non compensantur, maxime, si respiciant vindictam publicam, *l. 2. §. 4. l. 13. §. 5. ff. ad L. Jul. de adult.* quia pœna hic non debetur accusatori; sed Reipubl. sive Fisco, adeoque hic non est debitum mutuum. E. nec compensatio, *l. 1. ff. h. t.* Hahn. *h. t. n. 5.* Mev. *d. l.* Maestert. *quæst. 17.* Non obst. *l. 39. ff. sol. matr. cap. ult. x. de adult.* vid. Maestert. *d. quæst.* Brunnem. *ad d. l. 39 & ad l. 10. §. 2. ff. h. t.* Quod ex spolio debetur, & restituendum est, nullam admittit compensationem; Spoliatus enim ante omnia est restituendus. *l. f. §. f. C. h. t. l. 7. C. ad L. Jul. de vi publ. l. un. C. si de moment. possess. fuerit appell.* vid. Maestert. *d. tr. quæst. 25.* Hahn. *d. n. 10.* Struv. *Exerc. 21. th. 23.* ibique Müller. Quod etiam de causa rapinæ & furti affirmat Trentac. *lib. 3. tit. de compens. resol. 1. n. 10.* Christin. *d. decis. 38. n. 7.* Beyer. *pos. 10. h. t.* In causa quoque attentatorum compensationem non admitti, tradit Grassis, *dec. 252.* Brunn. *ad d. l. 10.*

An in delictis? in causa spolii, furti, & attentatorum?

XXII. (VI.) Ratione Objecti necessarium est, ut debitum, cujus compensatio objicitur, sit purum, ita, ut statim jure peti possit. Obst. *l. 6. ff. h. t.* Resp. Quicquid peti non potest jure naturæ & civili, &c. Quicquid enim sub conditione promissum, aut legatum, vel in diem debetur, illud, antequam conditio existat, vel dies veniat, cum alio debito compensari nequit. *l. 7. pr. ff. h. t. arg. l. 213. ff. de V. S.* Brisson. *lib. 2. de solut. tit. de compens.* Tacite etiam conditiones & dies, quamvis non faciant promissiones non puras; *l. 73. pr. ff. de V. O.* tamen compensationem impediunt; vid. Carpz. *p. 1. const. 8. def. 4.* ubi limit. dupl. Maestert. *d. tr. q. 16.* nisi tempus humanitatis tantum gratia ad solvendum sit concessum, *l. 16. §. 1. ff. h. t.* ibi Barthel. Jas. Castr. Faber. Brunn. *ad d. l. 7.* Brisson *d. l.* Maestert. *d. q. 16. n. 4.* B. Parens, *d. Exerc. th. 11.* Struv. *Exerc. 21. th. 21.* ibique Müller. Hoc requisito excluditur fidejussor, qui ante solutionem pro debitore factam de alio debito ab ipso conventus, eidem compensationem, ratione fidejussionis, opponit, per ea, quæ tradit secundum communem Ddrum opinionem, Carpz. *lib. 2. resp. 103.* Ex eadem ratione recte quoque concluditur, emtorem sive creditorem annuorum redituum ab illorum venditore sive debitore ex alia causa conventum, conventionem pretii, sive sortis illorum redituum opponere non posse. Roder. *de ann. redit. lib. 2. q. 18. n. 9 & seqq.* Christin. *d. dec. 38. n. 9.* Emtor enim sive creditor annuorum redituum regulariter

Req. VI.

ter non habet facultatem pretium five fortem repetendi. Ord. Imp. Polit. *de Anno 1548. tit. Von-wucherlichen Contracten. §. Und nachdem.* CARPZ. *part. 3. conſt. 24. d. 16 & ſeqq.* RODERIC. *d. qu. 18.* LINDENSP. *ad Ord. Prov. Würt. pag. 64. n. 11.* ubi *ſeq. p. 65. n. 13.* limit. addit. HARPPR. *C. 26. n. 209 & ſeqq. & n. 231.* Hinc etiam, ſi, bonis debitoris obærati proſcriptis, creditor, ſimplex fundum ſub haſta emerit, pretium cum debito compenſare nequit. Quia, antequam hypothecariis ſatisfactum ſit, ipſe debiti ſolutionem fruſtra petit. BERL. *p. 1. concl 81. n. 212.* An poſt debitoris decoctionem ejus debitor poſſit compenſare id, quod ſibi debetur, in præjudicium anterioris creditoris? vid. omnino B. PARENS, *d. Exerc. th. 15.* MEV. *p. 7. dec. 127.* Loci adjectio non impedit compenſationem, modo tempus, quod tacite ineſt, ſit præterlapſum; arg. *l. 3. §. 6. ff. de eo, quod cert. loc.* junct. *l 7. ff. h. t.* & ejus, quod intereſt, deſtinato loco dari, ratio habeatur, *l. 15. ff. h. t.* BRISSON. *d. l. 2.*

Req. VII. Debitum, intra quod tempus probandum? An locum habeat in debito litig. illiquido? De tutoribus, quia rationes nondum reddiderunt.

XXIII. (VII.) Requiritur, ut debitum compenſandum ſit certum & liquidum, ita, ut aperto jure nitatur, *§. 30. I. de act. l. f. §. 1. Cod. h. t.* & de illo, quid, quale, quantumque ſit, conſtet, vel (1.) ex adverſarii confeſſione, vel (2.) ex re judicata, *l. 2. C. eod.* STRUV. *Exerc. 21. th. 20.* ibique MÜLLER. (vid. CARPZ. *p. 1. c. 8. d. 10.* ubi de compenſatione expenſarum taxatarum, etiamſi appellatum ſit ab ipſa executione. Nec obſt. lite pendente nihil innovandum, *l. 30. ff. de jud.* Reſp. ſc. quoad actionem, non exceptionem.) vel (3.) ex celeri probatione, *d. l. f. §. 1.* ibi: *Sed poſſit judici facilem.* vid. HAHN. *h. t. n. 7. in fin.* quæ in compenſatione contra fiſcum, intra duos menſes eſt adimplenda; *l. 46. § 4. ff. de jur. fiſc.* in aliorum vero cauſis, intra tempus arbitrio Judicis determinatum, arg. *d. l. §. 1.* junct. *l. 1. §. 2. ff. de jur. delib.* PICHARD. *ad §. 30. I. de act. n. 18 & ſeqq.* BACHOV. *ad Tr. V. 1. Diſp. 25. th 8. lit. g. in fin.* MAESTERT. *de compenſ. q. 14.* STRYCK. *in uſu moderno §. 6. h. t.* Jure Saxonico ad hoc probandum datur terminus Saxonicus, *ein Sæchſiſche Friſt,* h. e. ſex ſeptimanæ & tres dies, CARPZ. *d. c. 8. d. 13 & ſeqq.* vid. HARPPR. *C. nov. 86. n. 37 & ſeqq.* LYNCKER. *dec. 600 & 1027.* Illud, quod debitum ſit litigioſum, & a creditore in judicium deductum, compenſationem non moratur, *l. 8. ff. h. t.* ibi BUSIUS *n. 1.* arg. *l. 86 & ſeq. ff. de R. I.* HAHN. *d. n. 7. in princ.* PEGUERA, *dec. 173. n. 2.* Illiquidi cum liquido nulla eſt compenſatio, *d. l. f. §. 1. C. h t.* vid. BARB. *ad d. l. f. n 8 & ſeqq.* & TRENTAC. *d. l. n 20 & ſeqq.* Unde etiam ob hanc cauſam tutores, qui rationes nondum reddiderunt, prætextu expenſarum, rerum pupillarium in inventario deſcriptarum reſtitutionem denegare, & compenſatione uti nequeunt. CARPZ. *p. 1. dec. 94.* Sane, etſi cauſa, ex qua compenſatio objicitur, liquida non ſit, ſi tamen reus initio litis mutuum debitum per modum exceptionis opponat, eamque conteſtetur, audiendus eſt; per ea, quæ tradit VINN. *l. 1. q 50.* ZANGER. *d. p. 3. c 8. n. 104 & ſeq.* BACH. *d. th. 8. lit. g.* Diſſ MAEST. *d. tr. q. 15.* vid. FROMMANN. *in dec quæſt. tut. & curat. q. 8.* BARD. *Ex. 2. Concl. For 26* infra *§. 13. de tut & rat. diſtrah.*

XXIV.

XXIV. Ea, quæ hactenus sunt dicta, procedunt in compensatione perpetua & proprie ita appellata; in compensatione vero temporali sufficit, debitum esse purum & liquidum, etiamsi res diversi generis, aut species debeantur, arg. *l. 56. §. 3. ff. de jur. dot. l. 5. pr. ff. de impens. in res dot. l. f. pr. C. h. t. §. 30. I. de act.* ubi compensatio in omnibus actionibus etiam realibus, & aliis, quibus regulariter species petuntur, admittitur. FRANTZK. *h. t. n. 18 & seqq.* Quamvis enim nonnulli *d. l. f. & d. §. 30.* restringant ad eum casum, quo in realibus actionibus res fungibilis petitur, MÆSTERT. *q. 21. n. 2 & seqq.* aut ubi non ipsa res, sed ejus æstimatio venit restituenda; ZANGER. *d. c. 8. n. 114.* attamen, cum JUSTINIANUS actionem depositi specialiter excipiat, sive ipsa res, sive pecunia sit restituenda; *l. 11. C. depos. l. f. §. 1. C. h. t.* proinde haud probabile & menti Justiniani conveniens censetur, d. Const. ad talem casum rariorem restringendam esse, utpote in quo veteri quoque Jure compensatio, maxime in b. f. Judiciis, locum habuit. BACH. *d. Disp. th. 7. lit.* C. FRANTZK. *ad d. §. 30. I. in fin.* ubi in speciebus compensationem novo Jure ita admittendam esse docent, ut debitor speciem debitam ad tempus retineat, & usque dum per adversarium sibi satisfactum sit, adversario jus vindicandi vel petenti ipso jure peremtum censeatur. FRANTZK. *h. t. n. 18 & seq.* BACH. *d. l.*

Objectum comp. temporalis.

XXV. Differt compensatio a reliquis modis, quibus obligatio solvitur, & aliis cognatis juris remediis, quo hic mutua debita sive debitum & creditum eum in finem a lege contribuantur & conferantur, ut pro concurrente summa tollantur atque extinguantur; quod ipsum etiam statim, quamprimum mutua debita esse cœperunt, tam in stricti juris, quam bonæ fidei causis, efficitur, ita, ut ex illo ipso tempore debita illa ipso jure, per compendium quasi & brevi manu, tollantur & extinguantur, mutuique debitores ipso jure, sine ullo hominis facto, invicem liberentur: *§. 30. I. de act. l. 4. l. 10. pr. l. 21. ff. l. 4. l. f. C. h. t.* TULDEN. *in C. h. t. n. 6.* TRENTACINQ. *n. 24.* SCACCIAS *de Commerc. §. 2. gl. 5. n. 424 & seqq.* maxime *n. 435.* BACH. *th. 10. lit. e & f.* ibi: *Et tamen allegationi isti effectus iste tollendæ obligationis tribuendus minime est; quoniam jus hic operatur, & allegatio saltem debitum fuisse, probat & ostendit.* Et quidem in compensatione proprie ita dicta, in perpetuum, perinde, ac si debita naturaliter essent soluta; *d. l. 4. C. h. t.* FRANTZK. *d. n. 18.* Etsi enim hæc compensatio ficta & imaginaria solutio dicatur, effectum tamen veræ solutionis producit, ita, ut nihil intersit, solverit debitor, an pensaverit, *d. l. 4. C. l. 4. ff. qui pot. in pign. l. 19. ff. de lib. caus.* FREJER. *tr. de solut. cap. 7. membr. 4. n. 107.* PICHARD. *ad d. §. 30. I. de act. n. 24.* STRYCK. *in usu moderno §. 2. h. t.* Hinc non principalia tantum debita ipso jure extinguuntur, sed etiam accessoria, *c. 24. de R. I. in 6to.* Unde etiam debiti compensatione extincti usuræ currere desinunt, *l. 11. l. 12. ff. l. 4. C. h. t. l. 7. C. de solut.* pignora solvuntur, *l. 12. C. h. t.* arg. *l. 43. ff. de solut.* & fidejussores liberantur; *l. 4. ff. h. t.* arg. *d. l. 43.* MÆSTERT. *qu. 5. n. 1 & 2.* nam exceptio compensationis est realis, BRUNN. *ad d. l. 4.* ita, ut fidejussores conventi compensationem inter creditorem & debitorem

Effectus.

principalem factam objicere, & ea sese defendere possint, etiam invito debitore principali; arg. *dd. ll.* junct. *l. 32. ff. de fidejuss.* quod ampliat Mev. ad debitorem principalem, qui concursum creditorum excitavit, bonis cessit, & non solvendo redditus est, *p. 2. dec. 216.* vid. Hering. *de fidejuss. cap. 20. §. 6.* Et si quis debitum compensatione sublatum per errorem solverit, illud indebiti condictione repetit, *l. 10. §. 1. ff. h. t. l. 30. ff. de condict. indeb. l. 5. §. pen. ff. de impens. in res dot.* Tulden. *d. l.* Bocer. *class. 4. Disp. 19. th. 88. lit. c.* Pichard. *d. l. n. 27.* Struv. *Exerc. 21. th. 27.* ibique Müller. Non obstantibus iis, quæ tradit Zoes. *in Comm. ff. h. t. n. 4.* Præterea debito compensatione extincto nulla debitori imputari potest mora, arg. *l. 55 & 68. ff. de R. I.* Mæstert. *d. tr. q. 28. n. 4.* & per consequens nulla ejusdem locum habet pœna; ita, ut etiam Emphyteuta, ob Canonem naturaliter non solutum, jure suo non excidat, si ipse demonstret, sese compensatione liberatum esse, Mæstert. *d. l.* Corbul. *de jur. Emphyt. cap. 15. lim. 5.* Bus. *ad l. 11. ff. h. t.* Papae *dec. 171. n. 5.* & ibi Ranchin. Grav. *in Disp. de commiss. emphyt. cap. fin. aph. 5.* quod Bach. tunc demum admittendum esse putat, si emphyteuta, de causa non soluti Canonis, quod scil. dominus ipsi vicissim debeat, ante elapsum biennium vel triennium fuerit protestatus. *d. Disp. 25. th. 11. lit. d.* Dissent. Christin. *Vol. 3. dec. 40. n. 1.* vid. Stryck. *Disp. de purgat. moræ cap. 4. n. 45.*

De Compensationis allegatione. Quæ non est vera exceptio. An Compensationem excludat præscriptio? An Compensationem opponens debitum suum fateatur?

XXVI. Effectus ortus est Exceptio, sive allegatio Compensationis. Quamvis enim compensatio ipso jure mutua debita tollat, attamen ut Judex, qui non est aruspex, ejus rationem habere possit, & quia vim solutionis habet, ideoque in facto consistit, *l. 7. §. f. ff. de cur. fur.* requiritur, ut compensatio allegetur; *l. 2. l. 6. l. 7. l. 8. l. 10. l. f. §. 1. C. h. t. l. 13. l. 15. l. 18. l. 19. l. penult. h. t.* Carpz. *part. 1. cap. 8. def. 6. n. 1.* Bocer. *d. Disp. 19. th. 84. lit. b.* Scaccias. *d. l. n. 435.* Stryck. *§. 1. h. t.* Struv. *Exerc. 21. th. 29.* ibique Müller. ita tamen, ut sufficiat, si mutuum debitum fuerit allegatum & probatum; *l. 19. §. 2. ff. de prob.* licet Reus non expresse dixerit: *Volo compensare.* Scheffer. *p. 3. quæst. 12. n. 19.* Trentacinq. *d. Resol. 1. n. 24. vers. Mihi placet. in fin.* aliquando tamen præsumitur in casu, quem proponit B. Parens, *d. Exerc. th. 14.* Dicta autem compensationis allegatio non est vera & proprie dicta, actionis scil. & juris, nec ad esse aliquid confert; sed tantum intentionis & facti exceptio. Datur enim non ad elidendam actionem ipso jure competentem; sed saltem ad excludendam intentionem ejus, qui actionem jure extinctam de facto intendit. Obst. videtur *l. 4. ff. h. t.* ibi: *Male peto,* hac ratione, quod ille, qui sine actione agit, nulliter agat, eumque Judex ex officio repellere possit, Gail. *l. 2. O. 17. n. 3.* qui vero actionem habet, eamque ante diem in judicium deducat, male agere dicatur; *l. un. §. f. ff. quand. dies ususfruct. leg.* quia enim hic male tantum agere dicitur, & non nulliter, ideoque post compensationem adhuc videtur esse actio. Respond. Differentia quidem est inter nulliter & male agere, illa tamen non est perpetua; nam & ille, qui nullam habet actionem,

nem, ex. gr. qui ante conditionem agit, male agere dicitur in *l. 4. §. 2. ff. de pact.* & sic late phrasis illa accipitur etiam in *d. l. 4. h. t.* Hinc compensatio allegari & opponi potest etiam ante litem contestatam, ad ipsum litis ingressum impediendum, quod locum habet in omnibus facti intentionibus, FREJER. *de membr. 4. n. 135.* CARPZ. *d. c. 8. def. 2. n. 2.* & in ipsa executione, ad illam excludendam; *l. 2. C. h. t.* & de hac communi opinione testantur CARPZOV. *d. const. d. 6.* GAIL. *d. obs. 17. n. 10.* TRENTACINQ. *d. resol. n. 25.* PEGUERA, *dec. 173.* CAROCC. *de Exc. contra sentent. Except. 27.* STRYCK. *in usu moderno §. 11. h. t.* HARPPRECHT, *C. 26. n. 245 & seqq.* imo etiam contra instrumenta, quæ paratam habent executionem, *wider klar Brieff und Sigel*, etiam in foro Saxonico, ubi ita judicatum esse docet CARPZ. *d. const. 8. d. 12.* nulla obstante præscriptione, cujus initium & cursum impedit compensatio. MOHEDAN. *dec. Rot. Rom. tit. de præscript. dec. 3.* B. PARENS, *d. Exerc. th. 16.* Neque huic allegationi impedimento est Statutum, quod nullam, nisi solutionis, exceptionem admittit. PICHARD. *ad §. 3. I. de act. n. 25.* CORNAZZAN. *dec. 94. n. 10.* MARC. *p. 2. dec. 148.* Si vero creditor debitori ex pluribus causis sit obligatus, & compensationem uni debito semel opposuerit, postea alteri debito eandem objicere nequit. *l. 13. ff. h. t.* SANDE, *lib. 3. dec. Frisic tit. 17. def. 1.* Cum autem compensatio sit debiti atque crediti contributio, proinde compensationem opponens suum debitum fateri censetur; necessario enim & semper tale præsupponit; sed non solutio, quia etiam indebitum solvi potest; MERENDA, *lib. 5. controv. cap. 46.* CHRISTIN. *d. dec. 40.* & quamvis contrarium defendat. FACHIN. *lib. 11. contr. cap. 6.* MÆSTERT. *d. tr. q. ult.* per *l. 9. ff. de exc. cap. 63. de R. I. in 6to.* satius tamen erit, ut ille, qui adversarii creditum non fatetur, compensationem non simpliciter opponat. Et dist. an simpliciter oppositio facta, an vero Reus prius intentionem Actoris affirmaverit, vel negaverit. Priori in casu non videtur fateri intentionem. *l. 9. ff. l. 9. C. de Except.* B. PARENS, *Disp. de confess. th. pen.* MEVIUS, *p. 7. decis. 128.*

Quid juris, si Judex compensationis rationem non habuerit, & si illam reprobaverit?

XXVII. Si Judex Compensationem non admiserit, videndum, an propter unam vel alteram debiti qualitatem deficientem compensationis rationem non habuerit; An vero, quasi non existente reciproco debito, eandem reprobaverit. Priori enim in casu Reus jus salvum retinet, nec ipsi eo nomine in alio judicio agenti rei judicatæ obstat exceptio, *l. 7. §. 1. ff. h. t. l. 18. §. f. ff. comm. l. 1. §. 4. ff. de contr. tut. act.* BRUNN. *ad d. l. 7. §. 1. n. 4.* ibi: *Quando Judex rejicit Compensationem, cavere debet, ne ita pronunciet, ut prorsus reprobet compensationem, quasi nihil debeatur; sed ita potius, ut dicat, se nullam oppositæ compensationis rationem habere, quo salva ipsi maneat petitio*, hoc fere modo: *Daß, vorgeschützter Compensation ohngeacht, der Beklagte dem Klæger die Schuld zu zahlen schuldig.* Interdum tamen Judex ad omnem dubitationem tollendam, Reo actionem expressa clausula reservat, hoc modo: *Ihme Beklagten seine Actiones, so er zu haben vermeynet, rechtlicher Ordnung nach auszuführen, expresse hiemit reserviret haben.* Posteriori vero in casu tollitur

litur exceptio Reo competens, & si Reus petere desinat, obstat ipsi exceptio rei judicatæ, *d.l.7.§.1. d.l.1.§.4.l.8.§.2.ff. de neg. gest.* BOCER. *d. Disp.19. th.89.* Reprobare autem dicitur Judex, si dixerit, Actorem Reo nihil debere, & sic obstat Rei jud. exceptio; e. gr. *daß Beklagter die 50 fl. zu bezahlen schuldig, Klæger aber Beklagten nichts zu zahlen verbunden.* STRUV. *Exerc. 21. th. 29.* ibique MÜLLER. STRYCK. *in usu moderno §. 11. h.t.* Proinde caute pronunciet Judex, ne duos hosce casus confundat. CARPZ. *d. c.8. def. 5.* ubi *def. præc. 2.* præjudiciis confirmat, compensationem etiam in foro Saxonico locum habere, contra WESENB. *h.t. n.9.*

Affinia. XXVIII. Compensationis cognata sunt Retentio, de qua MÆSTERT. *q.3.* MOLIGNAT. *tr. de Retent.* Hæc enim est facti, & fit, si compensatio, quia debitum non liquidum, vel ex alia ratione, locum non habeat, ope exceptionis. B. PARENS, *Disp. de Retent. th.3.* STRYCK. *in usu moderno §. 15. cum seqq. h.t.* STRUV. *Exerc. 21. th.31.* ibique MÜLLER. Reconventio, quæ etiam facti est, de qua MÆSTERT. *quæst. 2. num.5.* GISEBERT. MOLIGNAT. URSIN. *trr. de Reconvent.* CARPZ. *tract. de process. tit. 6. art. 3.* HAHN. *h. t. th. 8 & 9.* STRYCK. *in Disp. de reconvent.* STRUV. *Exerc.21. th.32.* ibique MÜLLER. Confusio; nam compensatio est crediti & debiti; hæc vero ipsius creditoris & debitoris coadunatio & coalitio, quando scil. creditoris & debitoris persona coincidit in idem subjectum, & sic compensatio fit in objecto, confusio vero in subjecto. *l.75. l.93. l.95. §. 1. ff. de solut. l. 7. C. de pact.* vid. B. PARENS, *Disp. de Confus.* MÆSTERT. *d. q.2. n.3.* BRISSON. *tr. de solut. lib. 2. tit. de confus.* FREJER. *d. cap.7. membr. 7. n.221 & seqq.* Solutio, de qua BRISSON. & FREJER. *dd. trr.* & Datio in solutum; de qua FREJER. *d. tr. cap.7. membr. 2.* FROMMANN. *Disp. de dat. in solut.* & STRYCK. *Disp. de beneficio dandi in solutum.*

TIT. III.

DEPOSITI, VEL CONTRA.

Inst. *Lib. 3. Tit. 15. §. 3 & Lib. 4. Tit. 6. §. 30.* Cod. *Lib. 4. Tit. 34 & Tit. 4.* Nov. 88. Dist. *1. c. 7.* Caus. *22. q. 2. c. 14.* Extra. *Lib. 3. Tit. 16 & Lib. 2. Tit. 17.*

§. I.

Voc. Depositi Etymolog. & Definitio. Restat ultima Contractuum Realium species, *Depositum* scil. cujus Etymologiam verbis satis perspicuis tradit *JCtus Ulpianus* in *l. 1. pr. ff. h. t.* ex eo enim dictum est, quod ponitur, & interdum denotat rem depositam, *d. l. 1. pr. l. 10. C. eod.* interdum vero & proprie ipsum actum deponentis; Hic tamen denotat contractum, id est, totum negotium, quod traditione & acceptatione perficitur, *§. 2. in fin. I. de J. N. G. & C. l. 7. §. 1. ff. de pact.* qui etiam Commendatum, sive Commendatio vocatur; per *l. 24. l. 26. ff. l. 6. l. 9. C. d. t.* add.

add. *l. 186. ff. de V. S.* FROMMANN. *Disp. de commendat.* item Depositio; *d. l. 1. §. 2. & 22. l. 9. §. 3. ff. de dol.* FRANTZK. *h. t. n. 3.* & nihil est aliud, quam *contractus realis, quo res gratis custodienda traditur & recipitur, §. 3. I. quibus mod. re contr. obl.* addunt quidam, *in specie restituenda*, it. *quandocunque placuerit;* quæ tamen verba definitionem reddunt strictiorem suo definito, utpote illa depositioni irregulari, hæc sequestro accommodari nequeunt. Hic contractus est J. G. nominatus, διπλευρος; inprimis ex postfacto; *d. §. 3. I.* junct. *l. 5. pr. ff. h. t.* & bonæ fidei; *§. 28. I. de act. l. 1. §. 23. l. 28. l. 31. §. 1. ff. h. t.* sed ratione rerum depositarum est strictæ interpretationis. BRUNN. *ad d. l. n. 14.*

II. Dividitur depositum κατ' ἀναλογίαν in *Regulare & Irregulare.* MANTIC. *de tacit. & ambig. convent. lib. 10. tit. 2. n. 10* & *tit. 4. n. 11.* *Regulare dicitur, in quo hoc agitur, ut secundum naturam hujus contractus res deposita in specie restituatur. d. §. 3. I.* Respiciendum E. quid actum, licet res in specie non restituatur, ut si culpa lata peremta, interim non desinit esse regulare, quia hic non consideratur, quod per accidens secutum. *Irregulare est, quod in eo notissimos depositi terminos excedit, ut depositarius rebus fungibilibus depositis uti, & illas in genere restituere possit. l 24. l. 25. §. 1. l. 26. §. 1. ff. h. t. l. 31. ff. loc.* STAMML. *de Contract. disp. 5. th. 11.* Si alia res, quam fungibilis fuerit deposita. v. g. poculum argenteum, liber, ea tamen lege, ut depositarius uti possit, quamvis etiam quodammodo depositi naturam excedat, & ad commodatum proxime accedat; quia tamen principaliter custodiæ gratia res est tradita, proin depositum dicitur, & quia etiam res in specie restituitur, ex usu juris non ad irregulare refertur. Sicut interdum lex custodiæ accedit mandato, commodato, ita etiam lex commodati accedit deposito.

Divid. I. In Regulare, & Irregulare.

III. Hoc ipsum autem Depositario a deponente conceditur vel tacite, si scilic. pecuniam numeratam & non obsignatam simpliciter deponit, & hoc manet depositum, quia expresse tantum custodiæ commissa est; *l. 31. vers. Nam si quis, ff. locat.* CORSER. *dec. 168.* MANTIC. *lib. 10. tit. 3. n. 12.* BACHOV. *ad Treutl. Vol. 1. Disp. 26. th. 6.* MOZZ. *de depos. tit. de reb. quæ depon. poss. n. 5.* HUNN. *Encycl. jur. part. 3. tit. 10. cap. 2. n. 7.* Hoc tamen non universale est, e. gr. si talia sint nummorum corpora, in quæ, ob antiquitatem, bonitatem, memoriam, cadit affectio. BRUNNEM. *ad l. 3. C. h. t.* STRYCK. *in usu moderno §. 2. h. t.* Alios casus excipit BARBOS. *ad l. 4. C. eod.* vel expresse, & quidem vel ab initio, ut accipiens, si velit, pecunia deposita uti possit; MEV. *p 8. dec. 164. n. 7.* vel ex postfacto, rogante scil. depositario. Illo casu ex tempore, quo depositarius usus est pecunia; hoc vero statim dominium rei in Depositarium transit, & negotium convertitur in mutuum; *l. 9. §. f. l. 10. ff. de reb. cred. l. 1. §. 34. ff. h. t.* nisi contrahentes depositum manere velint. *l. 24. ff. l. 26. §. 1. ff. h. t.* Obst. *l. 4. pr. ff. de R. C.* Resp. FRANTZK. *h. t. n. 33.* ibi intell. periculum non de casu fortuito, qui sine culpa contigit, sed qui prævia culpa levissima venit, & porro depositum ibi tantum recipientis gratia contractum. Hic enim

Usus rei depos.

inprimis ad contrahentium intentionem respiciendum est, CHRISTINÆUS, *vol. 3. dec. 48. n. 4.* vid. MANTIC. *d. tit. 3. n. 10 & seqq.* FRANTZK. *h. t. n. 24 & seqq.* BACHOV. *d. th. 6.* ubi resp. *ad l. f. C. de novat.* & FRANTZK. *Exerc. 10. quæst. 11.* vid. maxime BACHOV. *ad Wes. h. t. n. 5.* BOEHMER. *n. 9. h. t.* Qui sine deponentis permissione re deposita utitur, ille furti tenetur; *l. 29. pr. ff. l. 3. C. h. t.* & ibi BRUNN. ubi addit, hic & in similibus legibus non de pœna furti criminali & ordinaria, sed actione dupli sermonem esse. *Ord. Crim. art. 170.* ibi STEPHAN. nisi deponentem consensurum speret, sicque non dolo malo, nec lucrandi animo utatur. *l. 76. pr. ff. de furt.* v. *Würt. Landr. p. 2. t. 3. Es soll derjenige. p. 244.* ubi quidem tantum dicitur, illum ad interesse teneri; sed Jus civile non corrigitur. CARPZOV. *prax. crim. part. 2. q. 85. n. 66 & seqq.* GROENEWEGEN, *ad §. 6. I. de obl. quæ ex del.* dicit, hoc exolevisse; sed male, uti *in seqq.*

Div. II. in Sequestrum, & Depositum in specie.

IV. Deinde dividitur *Depositum* ab Objecto in *Sequestrum*, de quo infra *§. 43 & seqq.* & *Depositum in specie ita dictum;* MANTIC. *l. 10. tit. 2. n. 7.* BRUNN. *ad l. 17. ff. h. t.* ubi notat differentiam. *Hoc vero est, quando res non litigiosa ab uno vel pluribus, aut litigiosa quidem; sed ab uno simpliciter deponitur.* arg. *l. 6. l. 17. pr. ff. h. t. l. 110. ff. de V. S.* Non obst. *l. 9. §. 3. de dol.*

Div. III. in Voluntarium & Necessarium.

V. Hoc iterum dividitur in *Voluntarium, quod fit libera voluntate;* & *Necessarium, quod fit ex aliqua necessitate,* & ob imminens periculum tumultus, incendii, naufragii vel ruinæ, *l. 1. §. 1. 2 & 3. ff. h. t.* & aliis vocatur depositum miserabile. vid. MANTIC. *d. tit. 2. n. 4.* PICHARD. *ad d. §. 3. I. n. 16.* FRANTZK. *d. t. n. 99.* B. AUCTOR, *Disp. de peric. rer. in soc. conjug. illat. th. 46.* STRYCK. *in usu moderno §. 1. h. t. & §. 4. de O. & A.*

IV. In Dep. Juris & Facti.

VI. Tandem dividunt nonnulli depositum in *Depositum Juris & Facti;* & *illud est actus, quo res debita creditori, juste oblata, & ab ipso injuste recusata, rite & legitime, eum in finem, ut debitor ab obligatione liberetur, deponitur.* Quia autem non simpliciter tendit ad custodiam, sed ad effectum liberationis, non est hujus loci. vid. *l. 19. C. de usur. l. 9. C. de sol.* BACH. *vol. 1. Disp. 26. th. 4. pr.* MOZZ. *tr. de contract. C. de depos. tit. de divis. dep. n. 14.* & B. PARENS, *Disp. de depos. Juris, th. 2 & per tot.*

C. Effic. Nuda conventio non sufficit.

VII. Depositum contrahitur mutuo deponentis & depositarii consensu, & ipsius rei traditione. *d. §. 3. I. quib. mod. re contrah. obligat.* Consensus, sicut in omnibus contractibus, requiritur, *l. 1. ff. de pact.* & non tantum verbis, sed etiam factis declaratur. *l. 25. pr. ff. h. t.* Si enim quis rem custodiæ gratia oblatam accepit, vel ei, qui rem in ædes ejus infert, &, se rem illam ipsius custodiæ committere, addit, non contradicit, ille omnino consentire, & sic depositum contrahere censetur; arg. *l. 9. §. 3.* ibi: *Quid enim interest, inferantur, &c. ff. de jur. dot.* BACH. *d. Disp. 26. th. 5. pr.* ARUMAE. *Exerc. Just. 12. th. 15.* MOZZ. *de depos. tit. quomodo annul. n. 10.* MOLIN. *de J. & J.*

Disp.

Disp. 522. n. 1. quod tamen secus est, si quis simpliciter, nulla addita declaratione, rem in alterius ædibus posuerit, licet sciente & patiente domino; hoc enim in casu depositum non censetur contractum, arg. *d. §. 3. I. l. 1. in fin. & l. seq. ff. naut. caup. stabul.* quia hoc in nautis specialiter receptum, ob illorum professionem. MANTIC. *d. t. 3. n. 3.* HUNN. *d. t. 10. n. 3.* MOZZ. *d. l. n. 9.* ARUMAE, *d. th. 15.* BALTHASAR. *pract. Resol. tit. 18. Res. 2. n. 20.* Nuda conventio de re custodienda, sine rei traditione, ad hunc contractum non sufficit, *d. §. 30.* & qui sine rei acceptatione sese rei custodiam suscepturum promittit, depositi non tenetur, neque ex hoc pacto de deposito contrahendo efficaciter obligatur; arg. *l. 7. §. 4. ff. de pact.* sed insuper requiritur rei traditio, & quidem nuda, non autem datio seu dominii translatio, nam proprietas & possessio apud deponentem manet, *l. 17. §. 1. ff. h. t.* & infra *h. t. §. 16.*

Subjectum. An Mulieres?

VIII. Hunc contractum celebrare possunt omnes, qui nec natura impediuntur, nec lege contrahere prohibentur. Moribus nostris, quamvis multis in locis Mulieres sine Curatoris consensu ex contractu regulariter non obligentur, ne fragilitate sexus damnum incurrant; si tamen rem depositam, licet sine Curatore, acceperint, quia tantum requiritur custodia, & parum consilii aut accuratioris judicii, efficaciter ad illam restituendam conveniri possunt, & hoc in praxi observari, docet CARPZ. *part. 2. dec. 141.* add. *J. F. p. 2. const. 15. def. 13. l. 1. §. 15. ff. h. t.* vid. tamen WIBEL. *tr. de contr. mulier. c. 3. §. 1. n. 19 & seqq.* STRYCK. *in usu moderno §. 4 & seqq. h. t.* SCHILTER. *Exerc. 28. §. 58.*

Objectum etiam res alienæ.

IX. *Objectum* hujus contractus sunt res in commercio existentes omnes, quæ custodiam recipiunt; Deponentis propriæ & alienæ. *l. 1. §. 39. l. 31. §. 1. ff. h. t.* ita, ut etiam res oppignorata a creditore, & deposita a Depositario apud alium deponi possit, *l. 16. ff. h. t.*

immobiles.

X. Nec res immobiles excipimus. Cum hæ quoque res custodia indigeant, &, nisi custodiantur, etiam sine vi corrumpi & minui possint, *l. 11.* ibi: *In Insula custodienda, ff. de peric. & comm. rei vendit. l. 3. §. f. ff. de A. vel A. P.* facit, *l. 6. l. 18. ff. h. t. c. 1. x. de sequestr. poss.* surreptis scil. januis, fenestris aut seris ædium, avulsis plantis, aut ramis arborum amputatis. Quæcunque enim res recipiunt custodiam, nec deponi prohibentur, illæ deponi possunt: Atqui res immobilis: E. Minor probatur inde, quia in sequestrationem veniunt, quæ tamen maxime voluntaria & univoca species depositi, & sic etiam fit custodiæ gratia; non obstante *l. 5. §. 4. ff. de præscript. verb.* vid. infra *seq. §. 14.* & maxime FRANTZK. *h. t. num. 6 & seqq.* HAHN. *ad Wesenb. h. t. n. 4.* BACHOV. *d. th. 4. lit. d.* HARPPRECHT, *ad d. §. 3. I. quib. mod. re contrah. oblig. n. 18 & sqq.* GOEDDÆUS, *ad rubr. x. de sequest. poss. n. 10 & seqq.* & *ad l. 110. ff. de V. S. n. 3.* STRAUCH. *Dissert. 13. aphor. 14.* VINN. *ad d. §. 3. I. num. 1.* HUNN. *d. part. 3. tit. 11. e. 1. n. 6.* STAMMLER, *d. tr. Disp. 5. th. 29 & seq.* PLEBST. *ad Jus Pr. Würtemb. Disp. 2. thes. 30. lit. b.* Dissentit CHRISTINÆUS, *d. dec. 48. n. 2.* & alii ab HARPPRECHTO, *d. l.* citati. STRYCK. *in usu moderno §. 5. h. t. & C. C. sect. 2. cap. 3. §. 6.* BOEHMER.

num.

num. 6 & 7. h. t. Obj. I. Quod poni non possint. Resp. Argumentum a notatione desumtum esse leve; vid. *l. 238. §. 2. ff. de V. S.* & poni, id est, tradi, & alterius custodiæ committi possunt & immobilia. II. Quia nullum hujusmodi exemplum extat. Resp. *§. 3. I. h. t.* aliique textus loq. indefinite de rebus; & quamvis nullus textus in specie de immobilibus loquatur, quia rarius accidit, sufficit tamen, quod non prohibeatur. III. Quod incidat in mandatum, quia nulla rei immobilis est custodia nuda, nam & insuper aliam requirit curam, quod probant per *d. l. 5. §. 4. ff. de P. V.* Resp. Dari nudam curam ædium, horti, &c. & posito, quod adhuc alia cura opus sit, inde tamen non excluditur depositum, ex. gr. servus, equus, etiam cibariorum alimentorum præstationem requirunt, & tamen deponi possunt, *l. 1. §. 5. §. 9. ff. h. t.* potest enim mandatum esse, quod habet annexam custodiæ legem, *d. l. 1. §. 12 & 13.* E. etiam depositum, quod annexam habet mandati legem: Quo de casu loquitur *d. l. 5. §. 4. ff. de P. V.* ibi: *Ut & custodiam.*

Sed non res depositarii propria.

XI. Qui rem suam apud se deponi patitur, depositi non tenetur; *l. 15. l. 31. in f. ff. h. t. l. 45. pr. ff. de R. I.* nam domini inprimis interest, rem custodiri; Dominus autem jure obligationis, ratione rei suæ, non adstringitur propter suum interesse; deinde bona fides non permittit, ut dominus alteri rem suam restituere teneatur, *d. l. 31. §. 1. in fin.* Limit. si v. gr. alius jus in re haberet, MANTIC. *d. l. 10. tit. 1. num. 9 & seqq.*

De Accessoriis.

XII. Quæ deposito accedunt, non censentur deposita, *l. 1. §. 5. ff. h. t.* MEVIUS, *p. 2. decis. 54.* quamvis in ipsa restitutione & depositi actione illorum quoque ratio habeatur, *l. 1. §. 24. ff. h. t.* & si depositarius circa illa dolum admiserit, eo nomine recte conveniatur, arg. *l. 5. §. 9. ff. commod.* BUS. *ad d. l. 1. §. 5. h. t.* MOZZ. *d. tr. tit. de natural. depos. n. 21.* CAROCC. *de depos. tit. quid venit in act. depos. n. 4. p. 211.* vid. infra *th. 29.*

De Cista deposita.

XIII. Cista autem signata deposita, singulæ res inclusæ, licet depositario non fuerint demonstratæ, tamen depositæ videntur; *l. 1. §. 41. ff. h. t.* MANT. *d. l. 10. t. 5. n. 3. 7.* de rebus tamen inclusis regulariter respondere non tenetur Depositarius, nisi ostensæ prius cum cista deposita fuerint; nec sufficit a deponente dictum fuisse, quid cista contineretur, dum depositarius alias non teneatur, nisi ex sua scientia. MEVIUS, *p. 9. dec. 54. n. 8 & dec. 55. per tot.* vid. STRYCK. *C. C. sect. 2. cap. 3. §. 7.* Sed si cista illa bene fuerit clausa & obsignata, depositarius vero eandem restituat apertam vel resignatam, dolo depositarii aperta vel non recte custodita præsumitur. JASON. *in l. 5. ff. de in lit. jur.* statuit, ex dissigilatione dolum constare, & per consequens deponens ad juramentum, non in litem affectionis; sed quasi Zenonianum, quo res contentæ demonstrentur, admittitur; arg. *l. 1. §. 26. ff. h. t.* FRANTZK. *h. t. n. 64.* dummodo deponens obseratam cistam depositario ostenderit, sicque ei commendaverit; CARPZ. *lib. 2. resp. 69. n. 9 & 10.* MANTIC. *d. tit. 5. n. 4 & seqq.* HARTMANN. PISTOR. *l. 1. quæst. 18.* STRUV. *Exerc. 21. th. 41.* ibique MÜLLER. BEYER. *pos. 18 & seqq. h. t.* nisi depositarius contrarium probet, & vel juramento purgationis se insontem probet.

probet. HAHN. *d. l.* MANTICA *d. t. n. 9 & 10.* Argumenta autem probabilia innocentiæ existunt vel ex persona depositarii, si sit vir honestus & spectatæ fidei, deponens vero persona levis; FRANTZK. *d. t. n. 65 & 66.* CARPZ. *d. resp. n. 11.* vel ex facilitate referandi, vel si ex necessitate aut justa causa quædam circa cistam acta, unde fractio facilis fuit, vel si tempore e. g. incendii in aliorum manus devenerit, vid. late MEVIUS, *d. Dec. 55.* TULDEN. *in C. h. t. n. 5.* HAHN. *n. 4. in med.* & maxime ibi *circa fin.* relatum responsum. CARPZ. *d. resp. 69.* MENOCH. *A. J. Qq. lib. 2. cas. 208. n. 26 & seqq.* BRUNNEM *ad d. l. 1. §. 14.* STRYCK. *in usu moderno §. 5. h. t.* HARPPRECHT, *C. 75. n. 628. Würt. Landr. p. 2. tit. 3. §. So in einem. & §§. seqq.*

Diff. Spec. Req. I. Custodia.

XIV. Ratio, qua depositum ab aliis contractibus distinguitur, est *custodia gratuita.* Ut itaque hic contractus videatur initus, requiritur (I.) ut res tradita ab initio, primario & principaliter custodiæ gratia. *§. 3. I. quib. mod. re contr. oblig. l. 1. pr. ff. h. t.* Non obstante *§. 17. I. de oblig. quæ ex delict.* ibi enim custodia pro culpa levi intelligitur, vid. JACOB. GOTHOFR. *ad l. 23. ff. de R. I. p. 120.* Sicque distinguitur a mutuo, pignore, commodato, emtione, venditione, locatione, conductione & mandato. Si enim aliud quid principaliter fuerit commissum, licet lex custodiæ accesserit, non tamen depositum, sed mandatum negotium censetur esse contractum, *l. 1. §. 12 & seq. 13. ff. h. t. l. 5. §. 4. ff. de præscript. verb.* MANTIC. *d. l. 10. tit. 1. n. 8.* In dubio si res simpliciter sit tradita & accepta, nec alia causa appareat, custodiæ gratia illud factum censetur, *l. 25. pr. ff. h. t.* MANTIC. *d. l. 10. tit. 3. n. 2.* FRANTZK. *h. t. n. 10.* STRUV. *Exerc. 21. th. 36.* ibique MÜLLER.

Req. II. gratuita.

XV. (II.) Requiritur, ut custodia gratis sit recepta, sine mercede vel aliquo simili; alias transiret in locationem conductionem. *l. 1. §. 8 & 9. ff. h. t.* videatur tamen *l. f. ff. eod.* ibi GOTHOFR. *lit. x.* ibi: *Potes agere depositi; quem in finem, ut pecuniam, quam apud eum deposuisti, recipias.* & BRUNN. *ad d. l.* addit, si aliquid solutum fuerit, posse repeti per condictionem ob turpem causam; nisi depositarius custodiam rerum alienarum locare solitus fuerit. STRYCK. *in usu moderno §. 12. h. t.* Honorarium autem, depositario datum vel promissum, non impedit depositi contractum, *l. 1. §. 24. ff. vi bon. rapt.* Illud enim gratuitis contractibus haud contrariatur, & est voluntaria operarum gratis præstitarum remuneratio; merces vero datur ad æstimationem & in compensationem operarum præstitarum; hinc in mercede justa requiritur proportio. MANT. *d. t. 1. §. 2.*

Depositi naturale. An dominium & possessio transferatur? Quid in de-

XVI. Cum itaque in deposito res tantum custodiæ gratia tradatur, sua sponte sequitur, secundum hujus contractus naturam ordinariam & contrahentium intentionem, nec rei depositæ dominium, nec ejus possessionem in accipientem per traditionem transferri, *l. 17. §. 1. ff. h. t.* & rem illam regulariter deponenti in specie esse restituendam, *d. §. 3. I.* add. infra *h. t. §. 36.* Quod secus est in deposito irregulari; ubi sufficit, tantundem, resque in genere restitui, *l. 31. ff. locat.* & dominium pecu-

posito irregulari? niæ vel similium rerum, quæ scil. functionem in genere recipiunt, *l. 1. §. 33 & seqq. l. 7. §. 2. l. 8. l. 26. §. 2. ff. h. t. l. 9. §. 3. de dolo,* depositarum, in depositarium transit; non quidem ex tempore numerationis, *l. 9. §. f. ff. de R. C.* MANT. *d. lib. 10. tit. 9. n. 21. 25 & seqq.* BACH. *d. Disp. 26. th. 6. fere in pr.* etiamsi ab initio depositario facultas utendi, si velit, fuerit concessa; arg. *l. 10. ff. de R. C.* LUGO, *de Just. & Jure. d. 33. sect. 1. n. 3.* BONACIN. *de contract. & restit. Disp. 3. quæst. 13. punct. 1. n. 4. in fin. & 5.* add. MEV. *p. 7. dec. 164. n. 7.* sed ex tempore, quo depositarius uti cœpit, *d. l. 10. de R. C.* LUGO, BACH. *dd. ll.* nisi ab initio pactum de usuris præstandis sit additum. Usuræ enim præsupponunt sortem, & usum atque dominium sortis translatum, vid. FRANTZK. *h. t. n. 37.* ut aliunde de contraria mente contrahentium constet. vid. *d. l. 9. §. f. de R. C.* MANTIC. *d. tit. n. 28 & seqq.* BACH. *d. l.* add. STRYCK. *in usu moderno §. 3. h. t. & C. C. sect. 2. cap. 3. §. 9.* LAUTERBACH *in Disp. de Jure in cur. mercat. usitato th. 117.*

Effectus. An depositum ante diem repeti possit? XVII. Ex hoc itaque contractu principaliter obligatur depositarius (qua appellatione denotatur ille, qui depositum accipit; quamvis interdum in jure etiam ille, qui deponit, ita dicatur, *l. 7. §. 2. 3. ff. h. t. l. 24. §. 2. ff. de reb. auth. jud.)* ad rem custodiendam, eandemque regulariter in specie restituendam; *d. §. 3. I.* & quidem in deposito in specie ita dicto, quandocunque deponenti placuerit, vid. FRANTZK. *h. t. n. 38. fere in fin.* in regulari deposito, etiam ante diem deposito additum. Licet enim depositarius rem acceptam usque ad tempus conventum custodire teneatur, nec officium, quod semel suscepit, ante illud, nisi justissima ex causa, deponere possit; quoniam contractus perfecti sunt necessitatis, quatenus obligatio contracta, & alteri jus quæsitum, *l. 5. C. de O. & A.* hoc autem casu accipiens est obligatus, ut ad tempus custodiat, nisi justissima opponatur causa: e. g. Si quis rem pretiosissimam custodiendam receperit, & propter summam necessitatem in loco præsens esse nequit; *l. 5. §. f. ff. h. t.* STRYCK. *C. C. sect. 2. cap. 3. §. 12.* Attamen deponens, cujus gratia dies deposito est adjectus, rem quocunque tempore libere repetit. *l. 1. §. 5 & seq. ff. h. t.* nam obligationes eo fine introductæ sunt, ut, quod nostra interest, persequamur. *l. 38. §. 17. ff. de V. O.* STRUV. *Exerc. 21. th. 36.* ibique MÜLLER. Hoc quidem prohibitum est, ne quis voluntatem suam mutet in alterius præjudicium: Verum hæc ratio hic cessat, nec deponens se obligavit, ut ad tempus relinquat: PICHARD. *ad §. 28. I. de action. quæst. 20. n. 2. Würt. Landr. p. 2. t. 3. §. Es mag auch.* Non obst. *l. 1. §. 22. ff. d. t.* nam aliter se res habet in sequestro, ubi res repeti non potest, nisi conditione, sub qua deposita, impleta, victoria scil. secuta, *l. 6. ff. eod.* HAHN. *h. t. n. 7.* BACH. *d. Disp. thes. 1. lit. g. & thes. 5. lit. b.* Depositarii siquidem alias & regulariter nihil interest, rem depositam apud ipsum diutius relinqui. MANT. *tit. 4. n. 7.* BACHOV. *ad Wes. h. t. n. 7.* Quid vero si ejus intersit, ibi habere corpus bene olens? vid. *seq. §. 31.* Sic etiam in irregulari dies additus est servandus, quia depositarii interest. FRANTZK. *d. num. 38.*

XVIII.

XVIII. Accidit tamen, ut interdum depositarius deponenti depositum restituere non teneatur, ut, si dominus concurrat, & rem suam vindicet, cujus justior & potior est petitio, *l. 31. §. 1. ff. h. t. Würtemb. Landr. d. l. §. doch da es.* Ita, si bona deponentis fuerint publicata; *d. l. 31. pr.* ibi *in fine: Nam male meritus publice, ut exemplo aliis ad deterrenda maleficia sit, etiam egestate laborare debet, ff. h. t. Würtemb. Landr. d. §.* aut ipse in eam inciderit conditionem, ut illi solvere jure non liceat, vel non expediat; ut si sit furiosus, prodigus, hostis patriæ, &c. *Can. Ne quis, 14. caus. 22. qu. 2.* FRANTZK. *h. t. num. 22.* MOZZ. *de depos. tit. quomodo annull. depos. num. 5.* LUGO, *d. sect. 1. num. 7.* MOLIN. *de J. & J. Disp. 526. num. 2.* STRYCK. *in usu moderno §. 10. h. t.* Si enim gladium, inquit CICERO, *3. Offic.* apud te sana mente quis deposuerit, repetat insaniens, reddere peccatum sit, non reddere, officium. Quid si is, qui apud te pecuniam deposuerit, bellum infert patriæ, reddasne depositum? non credo: facies enim contra Rempublicam, quæ debet esse charissima. Sic multa, quæ natura honesta esse videntur, temporibus fiunt non honesta. vid. SENECA, *l. 4. c. 10.* ZOES. *in Comment. ff. h. t. num. 25.*

Quibus in casibus depositum non deponenti restituendum?

XIX. Minus principaliter ex hoc contractu obligatur deponens ad indemnationem depositario præstandam. Ex illa principali, depositarii scil. obligatione nascitur actio depositi directa; ex hac vero, deponentis scil. actio depositi contraria.

Ad quid deponens? Quales actiones inde nasc.

XX.

DE ACTIONE DEPOSITI DIRECTA.

Actio Depositi Directa nihil est aliud, *quam actio personalis, competens deponenti, adversus depositarium, ad rem depositam recuperandam. §. 3. I. quib. mod. re contrah. oblig. Estque civilis:* Non obst. *l. 1. §. 1. ff. h. t.* PICHARD. *d. quæst. 20. num. 23. bonæ fidei, §. 28. I. de act.* regulariter *rei persecutoria, §. 17. I. d. t. perpetua, d. l. 18. & interdum famosa,* puta directa tantum *l. 1. ff. de his, qui not. infam. l. 10. C. h. t.* modo in specie ob dolum & perfidiam propriam condemnatus sit, seu, ut in ipsa Judicis sententia perfidiæ fiat mentio, *l. 6. §. 2. & §. f. ff. de his, qui not. infam.* arg. *l. 4. §. 1 & 2. ff. de susp. tut.* STRUV. *Exerc. 21. th. 38.* ibique MÜLLER. STRYCK. *in usu moderno §. 7. h. t.* & talis ex collegio opificum removeri potest, CARPZ. *p. 4. const. 45. def. 10.* RICHTER. *p. 2. dec. 80. num. 35.* interdum per accidens pœnalis mixta. *d. l. 1. §. 1. d. l. 18. ff. h. t. d. §. 17. I. de act.* ibi PICHARD. *num. 3.*

Actio Depositi directa quid?

XXI. Unde hæc actio oriatur, ex præcedentibus apparet. Competit autem illa principaliter deponenti, *d. §. 3. I.* STRUV. *Exerc. 21. th. 39.* ibique MÜLLER. & si plures rem communem deposuerint, singulis datur pro rata; *l. 1. §. 44. l. 17. pr. ff. h. t.* nisi expresse contrarium

Competit Deponenti. Pluribus pro rata.

actum sit, ut nimirum singuli in solidum agere possint; *d. ʃʃ. 44.* MANTIC. *d. l. 10. tit. 7. n. 1.* quod in sequestro semper actum censetur, *d. l. 17. pr.* FROMMANN. *in disp. de correali oblig. th. 5.*

Hæredibus. Quid, si res sit individua? Si Dividua?

XXII. Si plures hæredes uni successerint, singulis competit hæc actio pro portione hæreditaria; *l. 1. §. 36. ff. h. t.* ita tamen, ut, si res sit individua, illa tota una uni petenti & satisdationem idoneam præstanti de eo, quod supra ejus partem est, restitui possit; Vel illa non interveniente, potest rem in æde deponere *l. 1. §. 36. in fin. ff. h. t.* SALICET. & CASTRO *ad l. 14. ff. h. t.* CARPZOV. *lib. 5. resp. 14. n. 10.* GIPHAN. *ad l. f. C. h. t.* vid. *l. 6. C. fam. erc. l. 2. §. f. l. 3. l. 25. ʃʃ. 1. 9 & 13. ff. eod.* Idem dicendum, si plures species depositæ essent. arg. *l. 29. ff. de solut.* HAHN. *h. t. num. 4.* Si res deposita est Dividua, & major pars hæredum, quæ scilicet majorem hæreditatis partem habet, petet, eidem, si idonee caveat, tota est restituenda, *l. 14. ff. h. t.* ibi SALICET. & CASTRO. MANTIC. *d. t. 7. num. 2 & seqq.* MEJER. in ἐνδοξ. *dec. 5. c. 9.* Si vero unus petat, ipsi de re deposita dividua, etsi fuerit obsignata, tantum sua portio est solvenda; *d. l. 1. §. 36. ff. h. t. Würtemb. Landr. d. t. 3. §. Wann die Haab.* Tota res dividua uni, licet caventi, si fuerit restituta, reliqui cohæredes actionem depositi, contra depositarium, ad portiones suas petendas, secundum communem Doctorum opinionem, habent salvam. arg. *d. l. 1. §. 36. ff. h. t.* CARPZOV. *d. resp. 14.* ubi hæc in praxi observari testatur. STRYCK. *in C. C. sect. 2. cap. 3. §. 3.* add. omnino B. PARENS, *Concl. For. Exercit. 29. th. 18.*

Quid, si unus portionem suam receperit?

XXIII. Si unus ex pluribus portionem suam de re fungibili deposita receperit, licet residuum apud depositarium perierit, reliquis tamen nihil communicare tenetur; ne industria pœnas desidiæ solvat. *l. 24. ff. quæ in fraud. cred. l. f. C. h. t.* ibi GIPH. STRYCK. *in usu moderno §. 4. h. t.* Non obst. *l. 63. §. 5. ff. pro socio.* nam ex singulari causa ibi aliter constitutum, quia utilitas inter socios communis est. GIPHAN. SALICET. *ad l. f. C. h. t. num. 2.* Quod secus est in pluribus speciebus depositis, ex quibus ab uno recepta omnibus manet communis, licet reliquæ species apud depositarium interierint; arg. *d. l. 29. ff. de solut.* MANTIC. *d. t. num. 5.* SALICET. *ad d. l. num. 3.* item, si unus partis suæ æstimationem accepit, partem vendidisse censetur, & quoque nihil communicare tenetur. vid. FRANTZK. *h. t. num. 18 & seqq.*

XXIV. Si quis rem alienam deposuerit & pactus sit, ut res deposita domino suo restituatur, datur exinde domino actio depositi utilis; *l. 8. C. ad exhib.* per contractum enim realem facilius alteri actio quæritur, *l. 9. ʃʃ. pen. ff. de R. C.* vid. *l. 26. pr. ff. h. t.* BACHOV. *d. disp. 26. th. 5. lit. c. verb. Quod si fideicommiss.* PICHARD. *d. quæst. 20. num. 10.* ubi scribit, hoc obtinere etiam in reliquis personis & contractibus bonæ fidei. *l. 13. §. 25. ff. de A. E. & V.*

An contra tertium?

XXV. Competit contra depositarium, apud quem quis rem deposuit; *§. 3. I. quib. mod. re contrah. oblig.* Sed non contra tertium, cui depositarius rem custodiendam iterum commisit; *l. 16. ff. h. t.* nam hæc actio

est

est personalis, & competit tantum adversus eum, qui nobis ex contractu est obligatus, tunc enim deponens agit cum primo depositario, ut actiones sibi competentes cedat; *d. l. 16.* BARDILI, *in disp. de success. singul. an & quaten. act. pers. ten. c. 5. §. 30.* aliter se res habet in negotiorum gestione. *l. 25. ff. de neg. gest.* vid. *l. 1. ff. 14.* ibi: *Si jusseris.* & paulo post: *Sed si mandasti.* & §. 15. *l. 21. ff. h. t.* ibi: *Si apud filiumfamil.*

Quatenus contra plures depositarios?

XXVI. Sin apud plures quis deposuerit, & omnium fidem in solidum secutus sit, competit actio depositi contra singulos in solidum. *l. 1. §. 43. ff. h. t. l. 9. pr.* junct. *l. 3. ff. 1. ff. de duob. reis.* CASTRO, SALICET. *ad d. l. 1. §. 43. Würtemb. Landr. d. t. ff. Also auch.* vid. LAUTERBACH, *in Disp. de benef. divis. th. 22.* Si vero non singulorum fidem in solidum secutus fuerit deponens; sed communi periculo apud plures deposuerit, singuli pro rata tantum tenentur; arg. *l. 21. §. 1. ff. commod.* nisi omnes dolum admiserint; tunc enim etiam hoc in casu adversus singulos in solidum agi potest. vid. SALIC. & CASTRO, *ad d. §. 43.*

An adversus hæredem? & quid, si ille b. f. rem vendiderit?

XXVII. Contra hæredem, etiam ob dolum defuncti, competit in solidum. *l. 21. l. 49. ff. de O. & A. l. 7. ff. 1. ff. h. t.* & BRUNNEM. ibi: *Non tamen ulterius, quam quatenus hæres est. num. 2.* CHRISTIN. *Vol. 3. decis. 22. num. 3.* B. AUCTOR. *Disp. de transit. act. th. 23.* MESA, *lib. 2. var. resol. cap. 34. num. 7.* MANT. *d. lib. 10. tit. 8. num. 3.* STRYCKIUS *in usu moderno §. 6. h. t. ubi præjud.* vid. FRANTZK. *h. t. num. 101 & seqq.* Si ipse rem apud defunctum depositam distraxerit, ignorans depositam esse, tenetur tantum ad id, quod exinde ad eum pervenit, *l. 1. §. f. ff. h. t.* quem § late explicat MESA, *d. cap. 34 & seq. c. 35.* CASTRO, *ad d. l. 1. §. f.* vid. *l. 2 & seqq. ff. h. t.* MANTIC. *tit. 9. num. 35 & seq.*

Si plures hæredes?

XXVIII. Si depositario plures successerint, singuli tantum pro portionibus hæreditariis tenentur; *l. 7. §. 1. l. 9. ff. h. t.* Nisi unus totius rei restituendæ facultatem habeat, arg. *l. 3. §. 3. ff. commod.* SALIC. *ad l. 22. ff. h. t. Würtemb. Landr. d. t. 3. §. Da aber.* aut unus ex suo dolo conveniatur, *l. 9. ff. h. t.* cujus nomine cohæredes, qui dolo carent, conveniri nequeunt *l. 10. ff. eod.* Si autem omnes cohæredes dolum in rebus dividuis depositis admiserint, singuli, si solvendo non sunt, pro partibus; *l. 22. ff. d. t.* ibi BUSIUS, SALICET. *num. 2.* & CASTRO, COSTAL. *ad l. 5. §. Si duobus ff. commod. num. 10.* si in speciebus, quæ salva substantia dividi non possunt, singuli tenentur in solidum. *d. l. 22.* & ibi SALIC. & CASTRO, COSTAL. *d. l. num. 11.* PICHARD. *d. q. 20. num. 21 & seqq.* vid. FRANTZK. *h. t. num. 21 & seqq.* STRYCK. *in usu moderno §. 6. h. t.* In deposito miserabili hæredes ob dolum quidem defuncti in simplum, etiamsi intra annum agatur; ob proprium vero dolum etiam in duplum obligantur & conveniuntur. *l. 1. §. 1. l. 18. ff. h. t.* B. PARENS, *d. Disp. de transit. action. th. 24. circa fin.* PICHARD. *d. q. 20. num. 26.* STRYCK. *in usu moderno §. 4. de O. & A.* STRUV.

Exert. 21. th. 42. ibique Müller. Contra ſingulares ſucceſſores hæc actio non competit. *l. 8. C. h. t.* vid. *l. 16. ff. h. t.*

Objectum.

XXIX. Objectum hujus actionis ſunt res, & quidem in depoſito regulari, depoſitæ in ſpecie, *d. §. 3. I. quib. mod. re contrah. oblig.* in depoſito voluntario ſimplum; in neceſſario ſive miſerabili, ſi depoſitarius vel ejus hæredes depoſitum inſicientur, aut illud reſtituere dolo detrectent, duplum. *l. 1. §. 1. l. 18. ff. h. t.* Lege XII Tabb. actio depoſiti contra inſiciantem ſemper in duplum competebat; Mesa, *d. c. 34. num. 2.* Poſtea Prætor rem ita temperavit. add. *Würtemb. Landr. d. part. 2. tit. 3. §. ult.* Quamvis enim fidem & amicum fallere in depoſito turpiſſimum ſemper ſit; creſcit tamen hic perfidiæ crimen, & publice potiſſimum intereſt, in hujusmodi cauſis fidem ſervari, maximeque inutile ſive pernicioſum eſt, in hujusmodi depoſito fidem fallere, quia deponens non habet tempus deliberandi, nec afflictio danda afflicto. *d. l. 1. §. 4. ff. h. t.* Frantzk. *h. t. num. 99.* Pichard. *ad d. §. 2. I. num. 16.* Mesa, *d. c. n. 3 & 4.* Atque hanc dupli pœnam non ubique locorum exoleviſſe, ut indeſinite aſſerit Groeneweg. *ad d. l. 1. §. 1. ff. h. t. & ad §. 23. I. de action.* J. P. Würt. *part. 2. tit. 3. §. ult.* ibi: *Dem Klæger, ſuſamt den geſteheten Gütern, noch ſo viel ſie werth, zu erſtatten, condemnirt und angehalten, darzu auch, nach Geſtalt und Gelegenheit der Sachen, ernſtlich geſtrafft werden.* Brunnemann *ad d. l. 1. num. 3.* addit: *Certe quod non ſemper dictetur pœna dupli, ſit, vel quia actor non petit, vel quia homines perſidi pauperes eſſe ſolent, vel quia Judex neſcit.* Stryck. *in uſu moderno §. 1.* Beyer. *poſ. 24 & lit. L. h. t.*

De fructibus. Uſuræ debentur.

XXX. Venit autem in hanc actionem res depoſita cum fructibus & omni cauſa reſtituenda. *l. 1. §. 24. ff. h. t. l. 38. §. 10. ff. h. t.* Carpzov. *libr. 4. reſponſ. 55. num. 3.* Uſuræ, uti in reliquis actionibus bonæ fidei, ita in hoc quoque judicio (poſitis terminis habilibus, vid. Frantzk. *d. tit. num. 68.* Bachov. *ad Treutl. Vol. 1. diſp. 28. th. 7. pr.*) debentur ex mora, *l. 32. §. 2. ff. de uſur. l. 24. in fin. l. 25. §. 1. l. 29. §. 1. ff. l. 2 & l. 3. C. h. t.* junct. *l. 8. §. 1. ff. de condict. furt.* vel pacto; *d. l. 24. in f. l. 26. §. 1. l. 28. ff. h. t.* ſed non ob ſolum rei depoſitæ uſum a deponente depoſitario conceſſum. arg. *l. 24. in fin. l. 25. §. 1. l. 26. §. 1. ff. h. t.* Frantzk. *d. l. num. 74 & ſeq.* Non obſt. *l. 29. §. 1. ff. l. 3 & 4. C. h. t.* nam in *d. §. 1.* additur: *Ut in cæteris bonæ fidei judiciis.* & in *dd. ll.* non principaliter agitur de uſurarum præſtatione; ſed de hac Quæſtione: An, re principali reſtituta, uſuræ debeantur; & Reſp. Neg. per *l. 49. §. 1. ff. de A. E. & V.* quia uſuræ tanquam acceſſorium ex officio Judicis nobili petuntur, ideo principali actione extincta peti amplius nequeunt. Mantica, *d. l. 10. tit. 6. num. 2.* accip. *dd. ll.* ubi mora vel pactum intervenit. Neque enim iniquum eſt, permittente domino, re uti aliena, & nihil pro uſu præſtare. arg. *t. t. commod.* Stryck. *in uſu moderno §. 3. h. t.* Et quamvis hoc negotium, ſi ſcil. depoſitarius rebus fungibilibus depoſitis utitur, ad mutuum quam proxime accedat; hoc tamen nihil pro contraria ſententia facit. arg. *l. 24. ff. de præſcript. verb. l. 3. C. de uſur.* Diſſ. Carpzov. *reſponſ. 55. num. 7 & ſqq.* Si depoſitarius pecunia depoſita ſibi poſſeſſionem comparaverit, deponens

ponens eandem nullo jure petit. *l. 6. C. de rei vind.* vid. *l. 8. C. eod.* MANTICA, *d. l. t. 5. num. 1 & t. 6. num. 4.*

XXXI. Si res deposita deterior reddatur, vel plane perierit, tenetur depositarius ad deteriorationis vel totius rei æstimationem, *l. 1. §. 16. ff. h. t. l. 3. §. 1. ff. commod.* jurejurando in litem factam. *l. 1. §. 26. ff. h. t. Würtemb. Landr. p. 2. t. 3. §. So er dann.* modo hoc ipsius dolo vel lata culpa acciderit. Ex natura enim hujus contractus depositarius præstat tantum dolum & latam culpam, *§. 3. I. quib. mod. re contrah. oblig. l. 1. §. f. l. 32. ff. h. t. l. 5. §. 2. ff. commod. l. 23. ff. de R. I. l. 1. C. h. t. Würtemb. Landr. part. 1. tit. 3. pr.* ibi: *Oder grosse Hinlæssigkeit*, & paulo post: *Seine hohe Fahrlæssigkeit.* vid. supra *§. 31 & seq. ad tit. commod.* BEYER. *pos. 10. cum seqq. h. t.* FRANTZK. & FIBIGIUS, *Ex. 9. q. 9.* De levi vero culpa non regulariter, sed certis tantum in casibus tenetur; ut, si honorarium acceperit, tunc enim uterque commodum sentit, *l. 5. §. 2. ff. commod. cap. 2. x. h. t. Würtemb. Landr. p. 2. t. 3. §. Wann aber einer.* TRENTACINQ. *lib. 3. tit. de depos. resol. 2. num. 11.* MANTIC. *d. t. 9. num. 12.* ubi *in fin.* hoc limitat in modico; aut alia ratione depositum utriusque gratia contractum sit; *d. l. 5. §. 2. ff. commod. Würtemb. Landr. d. §. Wann aber.* ut si depositarii interfit, in cubiculo aliquo corpus aliquod bene olens depositum habere. BACHOV. *Vol. 1. disp. 26. th. 3. lit. b. & c.* TRENTACINQ. *d. Resol. 2. num. 9.* STRUV. *Exerc. 21. th. 37.* ibique MÜLLER. STRYCK. *C. C. sect. 2. cap. 3. §. 8.* Item, si culpæ præstationem promiserit, *l. 1. §. 6. ff. h. t.* aut depositum rogaverit in suam utilitatem, *l. 4. pr. ff. de R. C.* aut sese deposito obtulerit; *a. c. 2. x. h. t. l. 1. §. 35. ff. depos.* quod tamen Canonistæ temperare solent, in casu, si quis peregrino omnibus amicis destituto, res suas tamen depondituro, ex commiseratione se obtulerit. BRUNNEMANN, *ad d. l. 1. §. 35. Würtemb. Landr. d. §. Wann aber.* MANTIC. *d. tit. 9. num. 14 & seqq.* TRENTACINQ. *num. 8.* MOLIN. *de Justit. & Jur. Disp. 527. num. 5.* Si sola depositarii utilitas versatur, etiam culpa levissima, sed non casus fortuitus ab ipso præstatur. *l. 4. ff. de R. C.* TRENTACINQ. *num. 5 & 6.* MANTIC. *num. 18 & seqq.* FRANTZK. *h. t. num. 34 & seq.*

Si res deposita deterior sit facta, qualem culpam præstet depositarius? levissimam?

XXXII. Casus siquidem fortuitus non ad depositarium, sed deponentem pertinet; *l. 1. C. h. t.* MANTIC. *d. tit. num. 23 & sqq.* Nisi, in deposito irregulari, dominium in depositarium transierit, arg. *l. 9. C. de pign. act* junct. *l. 11. C. si cert. pet.* MANTICA, *d. tit. 9. num 22 & sqq.* TRENTACINQ. *d. resol. num 7.* v. *Würt. Landr. d. t. 3. §. Wie er auch.* aut ipse pacto casum in se receperit, *l. 1. C. h. t. c. 2. x. h. t. Würtemb. Landr. d. §.* aut casum præcesserit ipsius mora; *l. 12. §. 1. ff. h. t. Würtemb. Landr. d. §.* BACHOV. *ad Treutl. disp. 26. th. 3. lit. a.* MANTIC. *num. 3.* vel talis culpa, qualis a depositario est præstanda *d. c. 2. x. h. t. Würtemb. Landr. d. §.* TRENTAC. *d. resol. 2. num. 12.* MEJER. *tr. de culpa, th. 119.* Hinc res deposita depositario perit, si semel dolo malo illam distraxerit, licet eandem postea in causam depositi redemerit. *l. 1. §. 25. ff. h. t.* junct. *l. 32. §. f. C. de appellat.* Non obst. *l. 17. ff. de condict. furtiv.* vid. FRANTZK. *num.*

De Casu fortuito.

num. 72. MANTICA, *num. 4.* BRUNNEMANN. *ad d. l.* vid. GROENEWEG. *ad l. 1. §. 25 ff. h. t. num. 1 & 2.* ubi *d. §. 25.* hodie ex hac ratione non locum habere asserit, quia hodie, qui re deposita utitur, furti non tenetur; Verum hanc ipsam rationem in nostro Imperio non procedere, patet ex *art. 170.* Ord. Crim. & aliis, quae tradit TABOR, *in Racemat. ad d. art.* CARPZ. *prax. crim. part. 1. qu. 85. num. 76 & seqq.* B. PARENS, *d. Exerc. 29. thes. 17.*

An res deposita propriis sit praeferenda?

XXXIII. Si vero in communi periculo depositarius, cum utramque & suam & depositam liberare non posset, relicta re deposita, eriperet suam, eo nomine tunc deponenti teneretur, si res propria minoris pretii esset, quam deposita. Communiter enim homines tali in casu praeferunt pretiosiores. BONACIN. *tr. de contr. & restit. disp. 3. quaest. 1. punct. 6. num. 26. vers. Verum tamen est.* Atque de hoc casu etiam accipiendum videtur responsum JCtorum Helmstadiensium, quod refert HAHN. *num. 14. med.* vid. BURGOS. *Cent. 4. obs. 7.* Diss. MANT. *d. l. 10. tit. 9. num. 42.* Si tamen tali in casu depositas propriis praeferret depositarius, a deponente rerum propriarum, eam ob causam relictarum, pretium jure peteret. vid. BONACIN. *d. l.* LUGO, *de Just. & Jur. Disp. 8. sect. 10. num. 230 & seqq.* MOLIN. *tr. 2. disp. 296.* LAYMANN. *Theolog. Moral. lib. 3. tr. 4. c. 7. num. 7.* STRYCK. *C. C. sect. 2. c. 3. §. 2.* BEYER. *pos. 13 & seqq. h. t.* & supra *ad tit. Comm. §. 19.*

De dolo secundi depositarii.

XXXIV. De dolo illius, penes quem depositarius rem depositam iterum deposuit, ipse eatenus tantum tenetur, ut adversus illum actiones suas deponenti praestet. *l. 16. ff. h. t.* STRUV. *Exerc. 21. th. 37.* ibique MÜLLER. vid. supra *§. 25.*

De probatione casus & culpae.

XXXV. Depositarium autem, rem depositam casu periisse, probare oportet, arg. *l. 2 & l. 19. ff. de probat. l. 5. C. de pign. action.* nam rem periisse facti est. Ergo non praesumitur; sed probari debet. *l. 10. C. de non num. pecun. l. 16. C. de probat. l. 12. §. 2. ff. de capt. & postl. rev. l. 18. C. de testib. l. 7. C. de Except.* Nec sufficit, si juramento hoc ipsum docere velit; CARPZ. *part. 2. const. 26. def. 17. n. 5. & libr. 5. resp. 13. num. 6 & seqq.* arg. *d. l. 5. C.* ibi: *Manifestis rationibus.* vid. omnino TRENTACINQ. *lib. 3. tit. de pign. resol. 3. num. 2.* vid. *seq. num. 5.* Interdum tamen probatio fit per probabiles conjecturas; CARPZ. *d. def. num 11.* quia lex praesumtionem ex praecedentibus, concomitantibus, & aliis inducit. Facta quippe non praesumuntur, quoties nullum aliud factum adest vel praecessit, quod indicium esse possit alterius facti subsecuti. Ddres tamen communiter occasione *d. l. 5.* distinguunt inter casus manifestos, quales sunt ruinae, incendium, vis hostium, &c. & clandestinos, ut est furtum. Illi manifeste debent probari; in his sufficiunt conjecturae, & admittitur probatio per conjecturas & indicia, *l. 6. ff. de his, qui sunt sui vel alien. jur. l. 7. C. de nupt.* TRENTACINQ. *d. l. n. 5.* Hinc infertur, quod furtum probetur, si ostium fuerit ruptum, & famulus aufugerit. Si vero deponens, culpam depositarii praecessisse, reponat, ipse hoc ipsum, tanquam fundamentum intentionis suae, probare tenetur; idque regula-

gulariter sine distinctione inter casus, in quibus sæpe culpa præcedere solet, vel non solet, arg. *l. 18. §. 1. ff. de probat. l. 6. C. de dol* quod pluribus probat CARPZ. *d. const. 26. def. 19 & lib. 5. resp. 13.* HARPPRECHT. *in Disp. de Jur. aurig. circa contract. cap. 3. th. 26.* Dissentit HAHN. *d. num. 14 vers. Ubi quoad infortunii probationem.* vid. TRENTACINQ. *d. res 3. num. 3 & seq & res. 6.*

XXXVI. Differt actio depositi directa ab aliis, in eo, quod hæc competat ad res depositas jure obligationis repetendas. Hac autem actione condemnatus, res depositas, deponenti, debito loco vid. *l. 12. pr. & §. 1. ff. h. t.* illico reddere modis omnibus compellitur; *l. 11. C. eod.* ita, ut ipsi ad rem in specie restituendam nec quadrimestre spatium concedatur, arg *d l. 11.* Secus, si agatur in deposito irregulari ad quantitatem, aut post rem deperditam, ad æstimationem, licet juramentum in litem intervenerit, contumacia enim satis juramento illo coërcetur. BACHOV. *d. Disp. 26. th. 7. lit. e.* MANTICA, *d. lib. 10. tit. 10 num. 3.* WURMS. *tit. 23 obs. 1. n. 12.* BALTHASAR. *tit. 18. Res. Bavar. 1. num. 17. ampl. 15 & seq.* Non obst. *l. 3. C. de usur. rei vend.*

Differentia Spec. Res deposita, ubi & quando restituenda?

XXXVII. Neque compensatio in hoc judicio locum habet, *l. 11. C. h. t. l. f. §. 1. C. de compens.* vid. supra *ad tit. de compens. §. 20* MANTICA, *d. tit. 10. num. 4 & seqq.* ubi hoc etiam in debito confessato locum habere defendit: Nec depositarius jure retentionis uti potest; *d. l. 11. C. h. t.* etiamsi in rem depositam expensas fecerit necessarias. arg. *d. l. 11. C.* ubi excluditur doli mali exceptio. Retentio autem opponitur mediante dicta exceptione, secundum HAHNIUM, *h. t. num. 5. verb. Sine ulla mora.* ubi respondet ad dissentientium argumenta ZOES. *in Comm. ff. h. t. n. 29* B. AUCTOR. *Disp. de retent. th. 24. in princip.* quamvis contrarium probet BACHOV. *d. Disp. 26. th. 5. lit. C. verb. Sed an &c.* CHRISTIN. *Vol. 3. dec. 48. num. 6. in fin.* VINN. *lib. 1. quæst. select. 51.* MANTIC. *d. tit. 10. n. 24.* STRYCK. *in usu moderno §. 9. h. t.* limit. MEV. si deponenti aliud placuerit, sicque cautum fuerit vel expresse, vel tacite *p. 2. dec. 55.* junct. *dec. seq. 56.*

An hic compensatio locum habeat?

XXXVIII. Præterea in hoc judicio nec exceptio rei non traditæ, contra depositi instrumentum, locum habet; *l. 14. §. 1. C. de non num. pecun.* ita, ut plurimi hoc instrumentum paratam executionem habere doceant; MANTICA, *d. t. 10. n. 1.* COLER. *de process. execut. part. 3. c. 1. n. 23 & seqq.* SCHULTZ, *observ. 3. n. 67 & sqq.* quod tamen de J. Civ. non sine ratione in dubium vocat BACH. *d. l. th. 7. lit. d.* Licet enim in hac causa juxta constitutionem *d. l. 11. C. h. t.* celeriter, & causa summariter cognita, sit procedendum & restitutio facienda; non tamen per dictam constitutionem usus actionis depositi est sublatus, nec Judex, Jure Civili, ex tali instrumento, quod tantum vim probationis habet, sine libello & sententia ad executionem procedere potest. BACH. *d. l.* add. MEV. *p. 1. dec. 200.* junct. *part. 2. dec. 37.* FROMMANN. *Disp. de act. ordin. & summar. th. 7.* STRYCK. *in usu moderno §. 8. h. t.*

An exceptio non acceptæ rei? An instrumentum depositi paratam habeat executionem?

Digitized by Google

De concursu aliorum creditorum. Si res deposita consumta?

XXXIX. Licet autem alii quoque depositarii creditores concurrant, deponenti tamen res deposita, si extat, ante omnia est restituenda. Creditoribus autem satisfieri debet ex bonis propriis debitoris, qualis non est depositarius; *l. 7. §. 1. ff. & l. 8. C. h. t. l. 24. ff. 2.* ibi: *Si tamen nummi extent. ff. de reb. auct. jud. poss.* quod præjudicio confirmat CARPZOV. *part. 1. const. 28. def. 15.* BACHOV. *ad Treutl. Vol. 2. Disp. 24. th. 7. lit. b. verb. Aut apud maritum deposuerit.* etiamsi quantitas sit deposita, *d. l. 24. ff. 2. in f.* ubi verba illa, *ante privilegia,* non exclusive sunt accipienda, ac si non etiam esset ante hypothecas. Si autem res deposita sit consumta, aut dominium pecuniæ in depositarium translatum, (vid. *præced. ff. 16.*) tunc videndum: An deponens exinde usuras stipulatus sit, vel acceperit; an vero non. Priori in casu a reliquis creditoribus non separatur. *d. l. 24. §. 2. h. t.* vid. BRUNN. *ad L. 7. n. 7 & 8. h. t.* STRYCK. ad BRUNN. *de commiss. credit. cap. 5. §. 61.* HARPPRECHT. *in disp. de vendit. ad credentiam cum propediem decocturo præcipue inita §. 20.* Si nullas accepit, iterum distinguendum: An deponens usum tacite vel expresse concesserit, an vero non. Illo casu deponens habet privilegium personale, ita, ut post privilegia, ante tamen simplices chirographarios collocetur. *d. l. 24. §. 2. ff. de reb. auct. jud. possid.* Hoc vero casu, plenius habet privilegium, ita, ut omnibus privilegium personale habentibus præferatur, *l. 7. §. 2. ff. h. t.* qui, quod loquatur de casu, quo invito deponente depositarius pecunia usus est, colligitur ex *l. seq. 8.* ibi: *Fraudatoris.* Ratio diversitatis est, quia illo casu depositum notissimos depositi terminos excedit; hoc vero verum depositum contractum est. Idem sentit C. J. A. *tit. de bon. auth. jud. poss. thes. 37. n. 5.* Aliter hanc difficultatem explicat FRANTZK. *ad tit. qui pot. in pign. n. 56.* BACHOV. *ad Treutl. d. Disp. 24. thes. 7. lit. g. verb. Item qui depositum.* BUSIUS *ad d. l. 7. h. t.* LOES. *in Comm. ff. h. t. num. 26.* Quamvis autem *dd. ll.* loquantur tantum de pecunia apud mensam nummulariorum deposita; ac propterea ad alios casus non videantur extendendæ; arg. *d. l. 8. ff. h. t.* vid. STRYCK. *in usu moderno §. 11. h. t.* Communiter tamen hoc privilegium in aliis quoque depositis admittitur. Et secundum dicta judicatum esse, testatur CARPZ. *d. const. def. 150.* BERLICH. *concl. 70. n. 2.*

XL.

DE ACTIONE DEPOSITI CONTRARIA.

Actio Depositi. Contraria. Quid?

Actio Depositi contraria, aliquando contrarium judicium, *l. 5. pr. ff. h. t. l. 6. §. f. ff. de his, qui not. inf.* ita dicitur, quia non principaliter, directo & ab initio ex hoc contractu descendit; & nihil est aliud, quam *actio personalis, competens depositario, adversus deponentem, ad indemnitatem depositi nomine consequendam. l. 5. pr. l. 12. pr. ff. d. t.* Estque *civilis, bonæ fidei, rei persecutoria,* nunquam pœnalis, nec famosa; *d. l. 6. §. f. ff. de his, qui not. inf.*

inf. nec enim hic agitur de fide rupta; sed de indemnitate ejus, qui depositum suscepit. *d. l. 5. pr.*

XLI. Oritur ex obligatione, quæ secundario & minus principaliter ex deposito descendit, quaque deponens ad indemnitatem obligatur, *d. l. 5. pr.* Et datur depositario, apud quem res est deposita, ejusque hæredibus. OLDEND. *de act. class. 4. act. 23. quæst. 6. verb. Hæredibus quoque.* Adversus deponentem sive depositorem, ejusque hæredes. OLDEND. *de action. de l.* *Caus. Eff. Subj.*

XLII. Ad id, quod depositario depositi nomine abest; *d. l. 5. pr.* e. gr. si in rem depositam aliquid impenderit, *l. 12. pr. l. 23. ff. eod.* vel servus depositus depositario furtum fecerit, *l. 31. de pign. act.* licet deponens servum furem esse ignoraverit, *l. 61. §. 5. ff. h. t.* Deponens enim, cum ipsius tantum commodum versetur, etiam de levissima culpa tenetur, *arg. d. l. 61. §. 5. junct. l. 5. §. 2. ff. commod.* MEJER. *de culpa, th. 122.* Hoc autem damnum in hoc contrario judicio non æstimatur per jusjurandum in litem, *l. 5. pr. ff. h. t.* PICHARD. *ad §. 28. I. de action. quæst. 20. n. 34.* *Objectum.*

XLIII. Quær. An hic compensatio locum habeat? Affirmat. Nam Imper. in *l. f. C. de compens.* excludit quidem compensationem in deposito; sed expresse se refert ad constitutionem suam, quæ extat in *l. 11. C. depositi.* Illa vero, quæ in *d. l. 11.* dicuntur, locum non habent in contraria; sed tantum in directa, & proin etiam ad directam tantum privilegium illud extendi debet. In casu autem non excepto regulæ est inhærendum, vid. B. PARENS, *posit. jur. contr. ex tertia D. parte, th. 30.* STRUV. *Exerc. 2. th. 44.* ibique MÜLLER. & supra *ad tit. de compens. §. 20.* *An compensatio locum habeat?*

XLIV.

DE SEQUESTRO.

Sequestrum dicitur a sequestro, apud quem duo sponsione certantes rem deponunt. Sequester autem dicitur, a sequendo, non tamen, quod ipsi debitores fidem illius sequantur; sed, quod ipse sequester quasi sequatur eos, qui de re contendunt, paratus eam restituendi alterutri parti, cui ex lege depositi ipsam reddi oportet. HARPPRECHT. *ad §. 3. I. quib. mod. re contrah. obl. n. 59. l. 110. ff. de V. S.* COLER. *de process. execut. p. 1. c. 2. n. 184.* quidem scribit, sequestrum ab arresto voce tantum differre; sed *Arrestum est impedimentum & interdictum, ne res aut persona loco vel statu suo moveatur,* non vero contractus, seu species depositi. Sequestratio autem est litigiosæ rei ad tertium translatio. Arrestum etiam rei non litigiosæ, vel personæ saltem detentio est; frequens tamen ducitur argumentum a sequestratione ad arresta. MEVIUS, *de arrest. c. 1. n. 14 & seqq.* vid. ulterius HAHN. *h. t. n. 60.* HARPPR. *d. l. n. 62 & seqq.* ubi, quomodo differat a missione in possessionem ex primo decreto. *Voc. Sequestri Etymol.*

Definitio. Divisio. XLV. *Sequestrum est depositum rei litigiosæ, sub conditione, ut, lite finita, victori restituatur, contractum.* Estque *vel Necessarium, vel Voluntarium.* HARPPR. *ad d. §. 3. I. n. 64 & sqq.* STRUV. *Exerc. 21. th. 46. cum seqq.* ibique MÜLLER.

Necessarium quid? XLVI. *Necessarium sive judiciale est, quod fit auctoritate judicis, etiam parte invita; l. 7. §. f. ff. qui satisdar. cog.* & propterea non est contractus; quia hic non tantum partes ad hoc faciendum compelluntur, ut fit in stipulationibus necessariis; sed manu militari etiam res interdum aufertur, ipse tamen Judex tunc contrahere videtur cum sequestro, FRANTZK. *h. t. n. 48.* & regulariter, tanquam species executionis, est prohibitum; *l. un. C. de prohib. sequestr. c. 1. x. de sequestr. poss.* nemo enim in possessione sua turbandus, *l. 6. ff. 1. C. Unde vi.* nec a Judice, *cap. 7. x. de restit. spol.* multo minus processus ab executione inchoandus; *l. 1. C. de exc. rei jud.* MYNS. *Cent. 5. obs. 35.* GAIL. *l. 1. obs. 147 & seqq.* HARPPRECHT, *C. 70. n. 171 & seqq. & Consil. nov. 1. n. 824 & seqq.* MEV. *p. 9. dec. 87.* STRYCK. *in usu moderno ff. 13 & 14. h. t. Würt. Landr. p. 1. t. 80. §. Und wofern.* HARPPRECHT, *ad d. ff. 3. n. 74 & seqq.* nisi metus armorum, dilapidationis, fugæ, vel alia justa causa subsit, (vid. HARPPR. *ad d. ff. 3. n. 102 & seqq.* ubi 12 causæ, vid. maxime HAHN. *n. 6.* GOEDDÆUS, *tr. de sequestr. c. 2. n. 16 & sqq.* BESOLD. *ad J. P. W. p. 1. th. 173.* STRUV. *Exerc. 21. th. 50.* Concept. *Kayserl. Cammerg. Ordn. p. 2. t. 22. §. Ob auch.* vid. *l. 13. §. 3. ff. de usufr.* MYNS. *C. 2. O. 11.* ubi notat quatuor requisita ad sequestrationem necessaria, & *in fin.* addit, ita non semel in Camera observatum fuisse. Sic puella, quam duo Adolescentes ambiunt, & uterque ab ea matrimonium promissum prætendit, donec lis finita, in domo honesta sequestrari dicitur, *c. 14. x. de spons.* & ita in Camera Imperiali pronunciatum docet GAIL. *l. 1. O. 112. n. 15.* COCCEJUS, *in disp. de sequestr. puell.* Item uxor ob mariti sævitiam sequestrari potest in loco, ubi vir ei aliquam violentiam inferre haud potest, donec lis super causa principali transigatur, vel acceptabilis & idonea cautio de non offendendo præstetur. Si nimia sit mariti sævitia, licet ipse dictam cautionem præstare paratus sit, nihilominus uxoris sequestratio fieri poterit, cum talis cautio fragilis admodum sit: post plures HUNN. *in Encyclop. jur. p. 3. t. 12.* & HAHN. *d. l.* ubi plura exempla) & Judex, prævia causæ cognitione, illud rite decernat. vid. HUNN. *d. t. c. 2.* HARPPRECHT, *ad d. ff. n. 129 & seqq.* & ibi V. sequestrationis requisita, ut sunt, citatio, probatio debiti vel juris, probatio periculi sive justæ causæ, cognitio causæ & juramentum calumniæ. E. Qui sequestrationem licite factam esse prætendit, hoc probare debet. HARPPR. *num. 105.*

& Voluntarium quid? XLVII. *Voluntarium est, quo a pluribus litigantibus res litigiosa apud tertium deponitur. l. 17. pr. ff. h. t. l. 18. ff. de præscr. verb. l. 110. ff. de V. S.* Non obst. *l. 9. ff. 3. ff. de dol.* vid. FRANTZK. *h. t. n. 52.* BACHOV. *ad Treutl. Vol. 1. Disp. 26. th. 13. lit. b.* Et hoc omni jure est permissum, *l. 5. §. f. l. 6. l. 17. ff. h. t.* FRANTZK. *h. t. num. 56. Würtemb. Landr. d. t. 80. pr.*

XLVIII. Quamvis autem sequestrum custodiæ gratia contrahatur; *l. 6. ff. h. t.* est enim species depositi, vid. *l. 3. ff. f. ff. de A. vel A. P.* unde in sequestrum quoque, nec possessio, nec dominium transfertur; *l. 39. ff. de A. vel A. O.* nisi aliud inter partes fuerit actum, *d. l. 39. l. 17. §. 1. ff. h. t.* ibi expresse dicitur, sequestrum possidere: BRUNNEM. *ad d. l. 17.* STRUV. *Exercit. 21. th. 53.* ibique MÜLLERUS. distinguit HAHN, *d. num. 6.* HARPPRECHT, *ad d. §. 3. n. 147 & seqq.* attamen. si rei sequestratæ conditio aliam curam requirat, sequester quoque illam suscepisse creditur. BACH. *d. Disp. th. 10. lit. A.* Hinc ipse fructus etiam colligit, reponit, qui servando servari non possunt, vendit. *Würt. Landr. d. t. 80. §. Wo aber.* Idem dicendum de re sequestrata, si servando servari non possit; SICHARD. *in d. l. un. C. n. 17.* HUNN. *d. t. 12. c. 3. n. 2 & seqq.* & jus patronatus rei sequestratæ adhærens exercet. HARPPRECHT. *n. 161 & seqq.* vid. tamen BACHOV. *d. l. th. 9. lit. d.* *Finis.*

XLIX. Datur ex sequestro voluntario, victori, vel illi, cui res sequestrata est restituenda, adversus sequestrum ad rem illam, cum omni causa consequendam, *Actio depositi sequestraria directa; l. 5. ff. 1. l. 12. §. 2. ff. h. t.* ex sequestro necessario sive judiciali, *utilis;* arg. *l. 8. C. ad exhib.* GRASS. *de act. direct. & util. ff. 31.* sed non actio de dolo, nec regulariter (vid. *l. 1. §. 9. ff. h. t.*) actio præscriptis verbis. Non obstante *l. 9. §. 3. ff. de dol.* Respond. Quia ibi lis nondum finita: E. non potest dari sequestraria, Nec obst. *l. 17. ff. 5. ff. de P. V.* non enim loquitur de sequestro; sed de contractu innominato do ut des. BACH. *d. th. 13. lit. h.* Sequestri quoque ad indemnitatem consequendam datur actio depositi sequestraria contraria. HARPPRECHT, *num. 181.* Clud. *de sequestr. cap. 12. num. 24 & seq.* Quibus modis, & quibus ex causis, sequestrum solvatur, & alia ad hanc materiam pertinentia, plenius explicant GOEDD. & CLUDEN. *dd. trr.* HARPPR. *ad d. §. 3.* BRUNN. *ad l. 7. ff. qui satisdar. cog.* HUNN. *d. t. 12.* & alii ibidem citati. *Qualis actio exinde competat?*

LIBER XVII.

Expositis Contractibus Realibus Nominatis, succedunt Actiones ex iis Contractibus, qui non ex re credita; sed per consensum obligationes introducunt. Ex his prima actio est Mandati. Tit. 1. *Mandati, vel contra.* nam ex Mandato Directa & Contraria existit. Secunda est pro Socio. Tit. 2. *Pro Socio.* quæ ex Societate utrinque Directa datur. *Connexiones Libri XVII.*

TIT. I.
MANDATI, VEL CONTRA.

Inst. *Lib. 3. Tit. 27.* Cod. *Lib. 4. Tit. 35 & 36.* Extra. *Lib. 1. T. 3. c. 7 & 24. Tit. 29. c. 19. Tit. 30. c. 2 & Tit. 38.*

§. I.

Realibus Contractibus Nominatis absolutis, sequuntur *Consensuales,* non *Connexio.*

 quod

quod consensum requirant, id enim omnibus conventionibus commune est; *l. 1. ff. de pact.* sed quod quoad sui formam & perfectionem solo consensu perficiantur, *t. t. I. de obl. quæ ex cons.*

Mandati Etymolog. Definitio. Qualitas.

II. Ex his primus est *Mandatum*, quod a manu, quæ apud omnes fere gentes fidei Symbolum est, dictum putatur; Sicque Veteres in dandis accipiendisve mandatis manus sibi dare consueverunt. Hoc in loco significat non Præceptum Superioris seu Principis, uti *in tit. Cod. de Mandatis Principum. Nov. 17.* nec jussum Patris vel Domini, *t. t. ff. quod jussu.* vid. MANTIC. *tr. de tacit. & amb. convent. lib. 7. tit. 1. n. 3 & seqq.* sed *Contractum consensualem, quo aliquid gratis gerendum* (quod vocabulum hic accipitur in genere, *l. 1. §. 11. ff. dep. l. 1. ff. de procur.* æque ac *in l. 7. ff. de minor.* non vero in specie, ut *in l. 19. ff. de V. S.*) committitur & suscipitur. VINN. *ad rubr. I. h. t.* add. *d. l. 1. §. 11 & §. 12.* HAHN. *ad Wes. h. t. n. 2.* *Estque contractus nominatus, l. 1. ff. h. t. l. 1. §. 2. ff. de rer. perm. b. fidei, §. un. I. de oblig. quæ ex cons.* & διπλευρος. *d. §. un.* Duæ enim sunt hujus negotii partes, rogatio scil. mandantis, & susceptio mandatarii. Quamvis mandatum proprie actum mandantis tantum significet, attamen in jure etiam mandatarii actum denotat. FRANTZK. *h. t. num. 8. & seqq.*

Divisio I. In Expressum & Tacitum. II. in Universale & Speciale. III. in Judiciale & Extrajud.

III. *Dividitur* mandatum, *ratione Causæ Efficientis, in Expressum & tacitum;* de quo paulo post, §. 5. vid. *l. 6. §. 2. l. 18. l. 53. ff. h. t.* VINN. *ad pr. I. h. t.* MANTICA *d. lib. 7. tit. 2. n. 8 & sqq.* *Ratione Objecti, in Universale & Speciale,* seu certæ rei, quo scil. negotium gerendum alicui in specie committitur, & suscipitur. *Illud* vel *secundum quid, vel simpliciter tale est,* quod nempe ad liberam gestionem tendit, modo utilitas vel negotii necessitas id postulet. De Jure Canon. & in praxi subdisting. *in cum, & sine libera,* ubi latius videre est supra *ad tit. de Procurat. §. 6 & seqq.* ubi agitur de constituto procuratore & ejus officio, hic autem de modo, quo Procurator constituitur. MANTIC. *d. tit. 2. num. 21 & tit. 16.* ubi late de mandato generali. MOZZ. *tr. de contract. tit. de mandat. cap. de divis. mand. n. 4 & seqq.* ubi enumerat casus, in quibus speciale requiritur mandatum. Item *in Judiciale & Extrajudiciale.* Illud non ita dicitur a loco, in quo fit; sed ab objecto, quo lites peragendæ committuntur; Hoc, quo extrajudicialia negotia gerenda committuntur. VINN. *d. l.*

IV. Ratione finis.

IV. *Ratione Finis,* quod contrahatur vel (1) *mandantis tantum* gratia; *§. 1. I. l. 2. §. 1.* add. *l. 3. ff. h. t.* vel (2) *mandantis & mandatarii. §. 2. I. eod.* & ibi VINN. *d. l. 2. §. 4. ff.* vel (3) *Mandantis & Tertii causa, §. 4. I. d. l. 2. §. 3. ff. d. t.* vel (4) *Mandantis, Mandatarii & Tertii gratia;* vid. *l. 8. §. 4. ff. h. t.* VINN. *ad princ. I. eod. in fin.* HERT. *Disp. de obligat. mandantis & mandatarii contemplatu tertii.* vel (5) *Tertii & Mandatarii gratia, §. 5. I. l. 2. §. 5. ff. eod.* STRUV. *Exerc. 22. th. 8.* ibique MÜLLER. scilic. principaliter, ab initio, per directum, & quoad externam verborum formam. Nam minus

princi-

principaliter, ex postfacto & per indirectum, etiam in duobus posterioribus casibus, mandantis quoque interest; ipse enim postea obligatur domino negotiorum gestorum; *l. 21. §. f. l. 28. ff. de neg. gest.* BACHOV. *ad Treutl. Vol. 1. Disp. 27. th. 7. lit. a.* FRANTZK. *h. t. n. 50 & seqq. & in Comm. ad Inst. ad §. 3. eod.* HAHN. *ad Wes. h. t. n. 7.* Nisi enim mandatoris quoque aliquo modo intersit, mandatum non subsistit, *l. 8. §. 6. ff. h. t.* obligationes quippe eum in finem introductæ sunt, ut, quod nostra est, acquiramus. *l. 38. §. 17. ff. de V. O.* Non tamen simpliciter vera est memorata propositio: Ubi mandantis non interest, ibi non valere mandatum. Hoc quidem verum est, quod tunc non competat actio mandati, puta cum effectu: *d. l. 8. §. 5.* at sæpe valet mandatum, & tamen actio haud competit, quia non interest Actoris, impleri mandatum, *d. l. 8. §. 4.* qui magis ad effectum actionis, quam ad validitatem contractus respicere videtur. Mandatarii vero gratia tantum mandatum contrahi non potest, quia mandantis nihil interest, ideoque in arbitrio est mandatarii, an illud expedire velit, nec ne; Sicque hoc potius Consilium est; *§. 6. I. l. 2. §. f. ff. h. t.* HAHN. *d. l.* FRANTZK. *h. t. n. 54 & sqq.* B. AUCTOR. *Disp. de Consil. eorumque jure, p. 1. c. 3. th. 2.* quod non est obligatorium: nemo enim ex consilio mandati tenetur, etiamsi periculum quis in se susceperit. *l. 48. §. f. ff. h. t.* ibi FABER. Obst. *l. 1. §. 14. ff. Depositi.* vid. infra *§. 17. h. t.*

V. Contrahitur autem mandatum nudo committentis & recipientis consensu, quocunque modo declarato; *l. 1. pr. & §. 1. ff. h. t. §. un. I. de oblig. quæ ex cons.* vid. *l. 25. ff. de acq. vel omitt. hæred.* ita, ut sufficiat etiam consensus, sive verbis, sive literis, per nuncium, an facto aliquo declaretur, *d. l. 1. §. 1. ff. l. 7. C. h. t. l. 43. pr. ff. de proc. Clem. 1. eod.* B. PARENS, *Disp. de Procurat. Substit. c. 2. §. 2.* Disp. *de Epistola, th. 16.* & Disp. *de Nuncio, th. 27.* FRANTZK. *h. t. num. 12 & seqq.* item præsentis scientia & patientia; quamvis enim tacitus sit consensus, verus tamen est *l. 6. §. 2. l. 18. ff. h. t.* STRUV. *Exerc. 22. th. 2.* Hoc tamen procedit in iis personis, quæ expresse mandare possunt, propter *l. 3. ff. de R. I.* Hinc, etiamsi infantis, pupilli, prodigi, præsentis negotia quis gerat, mandatum non contrahitur. add. d. Disp. *de Proc. Subst. c. 3. §. 14.* Nec porro refert, mandans sive verbis rogantis, sive jubentis, vel aliis similibus utatur: verb. gr. volo, mando, jubeo, rogo &c. *l. 1. §. 2. ff. h. t.* FRANTZK. *h. t. num. 6.* MANTIC. *d. l. 7. t. 3. num. 1.* Non tamen sufficiunt verba admoneo, commendo, suadeo, exhortor. *l. 12. §. 12. ff. h. t. l. 1. §. 14. ff. dep. l. 20. in f. ff. de his, qui not. infam.* MOZZ. *d. tract. cap. de substant. mand. num. 9.* C. Eff.

VI. Mandare, & mandatum suscipere possunt omnes, qui contrahendo se obligare valent, nec specialiter ab hoc contractu excluduntur; arg. *l. 43. pr. & §. 1. ff. de Procurat.* J. Provinc. Würt. *p. 2. tit. 4. pr.* ibi: *Der sonsten von Rechtswegen zu contrahiren tauglich ist.* vid. supra *§. 30 & seqq. ad tit. de Procur.* etiam Deportati, arg. *l. 17. §. 1. ff. de pœn.* junct. *§. 2. I. de J. N. G. & C.* v. *l. 22. §. 5. ff. h. t. l. 15. ff. de int. & rel.* BACHOV. *d. Disp. 27. th. 2. lit. a.* & Mulieres; modo Subj.

hæ

hæ pro aliis non intercedant, *l. 7. ff. ad SCt. Vellej.* vid. *ad d. tit. de Procur. §. 36.* nec virile officium recipiant. *l. 2 ff. de R. I.*

An Mandatarius alium possit substituere?

VII. Mandatarius quoque Extrajudicialis, id, quod sibi mandatum, alteri mandare potest; *l. 8. §. 3. ff. h. t. c. I. in fin. de Procurat. in 6to.* nisi dominus hoc prohibuerit, SALIC. *ad l. 8. n. 3. C. de Procur.* aut ex verborum conceptione, vel negotii commissi natura constet, quod singularem mandatarii industriam elegerit; arg. *l. un. §. 9. vers. Sin vero C. de cad. toll. l. 31. ff. de solut. c. 12. de offic. & pot. jud. del. in 6to.* HOND. *Volum. 1. Consult. 55. n. 79 & 80.* STRYCK. *in usu moderno §. 12 & seqq. h. t.* quod factum esse censetur in omnibus magni momenti negotiis, arg. *cap. fin. de Procur. in 6to.* THOLOSAN. *Syntagm. jur. univ. lib. 49. c. 4. n. 6.* maxime, si illa singularem requirant industriam, & certa forma illis non sit præscripta, vid. SALIC. *ad l. 8. §. 3. ff. h. t. & ad d. l. 8 n. 3. C. de Procur.* ubi explicat *l. pen. §. 2 ff. de div. & temp præscript* MEVIUS, *p. 5. dec. 176.* BRUNNEM. *ad l. 8. § 3 ff. h t.* MOEGLINUS, *disp. de elect. certæ personæ industria.* Mandatarius Judicialis ad litem agendam deputatus, nisi factus sit litis dominus, aut actionis dominus substituendi potestatem concesserit, alium substituere nequit. *l. 8. § 3. ff. h. t. l. 8 l. 11 l. 23. C. de proc. c. 1. vers. Licet. de proc. in 6to.* vid. supra *ad tit. de Procur. §. 31* & omnino d. Disp. *de proc. subst. c. 3. per tot.* HARPPR. *C. 38. n. 66 & seqq.*

Mandatarius & Procurator an diff.?

VIII. Qui mandat, & alteri aliquid gerendum committit, mandans sive mandator; *l. 10. § 11. l. 26. pr. l. 28. ff. h. t.* alter vero, qui mandatum suscipit, a Doctoribus mandatarius, *Befelchhaber*, & si mandato domini aliquid administrandum susceperit, Procurator appellatur, *l. 1. ff. de Procurat.* Latius siquidem patet vocabulum mandatarii, quam Procuratoris; nec omnis mandatarius est Procurator. *l. 1. §. 1. ff. de Procur.* junct. *l. 1. §. 11. ff dep.* VINN. *lib. 1. select. quæst. c. 52.* ibi: *Neque vero etiam omnem, qui mandatum suscepit, velim Procuratorem appellare. verb. gr. non eum, qui mandato meo pro me fidejussit.* vid. BACHOV. *ad p. 1. ff. tit. de N. G. c. 1. num. 3.*

Objectum sunt negotia futura.

IX. *Objectum sunt gerenda sive futura;* Finis enim mandati est, ut geratur negotium. Facti autem præteriti mandatum non est. *l. 12. §. 14. ff. h. t.* Quamvis interdum Ratihabitio, si scil. negotium nondum sit perfectum & absolutum, retrotrahatur, & pro mandato habeatur; *l. 60. ff. de R. I. l. f. C. ad SCt. Maced.* FRANTZK. *h t n 20 & tit. de neg gest. n 13.* quod tamen secus est, si negotium in totum sit absolutum, *l. 9. ff. l. 9. C. de neg. gest.* FRANTZK. *d n 13.*

Certa.

X. Ut autem porro mandatum valeat, requiritur, ut *Certa* negotia committantur. Mandatum enim rei sive negotii omnino incerti, quod nec ex natura sua vel aliunde aliquam determinationem habet, non subsistit: v. gr. Si quis Titio mandaverit, ut ipsi rem aliquam, vel fundum emat, sine possessoris, loci, modi, aut magnitudinis determinatione. arg *l. 69. §. 4. ff. de jur. dot. l. 115. pr. ff. de V. O.* junct. *l. 60. pr. ff. de V. S.* vid. VINN. *ad §. 1. I. h t. n. 1.*

Non

Non tamen intereſt, etiamſi pretium in mandato non ſit determinatum, quia ex re facile determinari poteſt. poſt SALIC. MOZZ. BACH. *d. Diſp. th.3. lit. a. & b verb. Sed an de re incerta.* FRANTZK. *h. t. n 21 & ſeqq.* BRUNNEM. *ad l. 3. ff. h. t.*

XI. Præterea etiam neceſſe eſt, ut negotia ſint *Honeſta,* non poſitive; ſed negative, ita, ut non ſint turpia ſeu honeſtati contraria. Rei enim turpis nullum eſt mandatum, ſcil. ut inter mandantem & mandatarium detur actio, *l. 6. §. 3.* & ibi BRUNN. *l. 22. § 6. ff. §. 7. I. h. t. l. 26 & ſeq. l 123. ff. de V. O.* Unde nec mandatarius ad tale mandatum implendum, nec mandans mandatario ad indemnitatem præſtandam tenetur. *d. §. 7. I.* BACH. *d. th. 3. lit. g.* CARPZ. *part. 4. conſt. 6. def. 8. n. 2.* KLOCK. *Vol. 2. conſ. 59. n. 29.* Reipublicæ tamen & tertio exinde læſo, ad pœnam & reſtitutionem damni, ſi quod datum, uterque & mandans & mandatarius ex delicto obligatur, *l. 11. §. 3. ff. de inj. l. 15. §. 1. ff. ad Leg. Corn. de Sicar. l. 5. C. de accuſat.* CARPZ. *Proc. Crimin. p. 1. quæſt. 4.* BONACIN. *tr. de contr. & reſt. diſp. 1. quæſt. 2. punct. 6. per tot.* LUGO, *de Juſtit. & Jur. diſp. 19. ſect. 2.* BAÇHOV. *d. th. 3. lit. g.* STRYCK. *in uſu moderno §. 19 & ſeqq. h. t. & diſp. de mandato delinquendi.* Ex eadem cauſa non datur actio mandati, non tam propter prodigalitatem, quam malam fidem creditoris & mandantis, ſi adoleſcens luxurioſus (ſeu, qui eſt laſcivus, intemperans, *l. 1. §. 10. ff. de ædil. edict. l. 16. ff. de man. vind.* vid. *l. p. ff. de incend.* aut qui in res inutiles & vanas immoderatas facit impenſas. *l. 40. pr. ff. de damn. inf. l. 11. §. 1. ff. de dol.*) mandet tibi, ut pro meretrice fidejubeas, vel meretrici pecuniam credas, idque tu ſciens mandatum ſuſcipias, quia ſimile eſt, ac ſi ſciens perdituro contra bonam fidem credideris. *l. 12. §. 11. ff. h. t.* Obj. (1) *l. 8. ff. pro emt.* Reſp. I. loq. *h. l.* in prima parte de emtione, inter quam & mutuum eſt differentia. *l. 24. §. 4. de minor. 25. ann.* II. loq. *d. l. 12. §. 11.* de adoleſcente; uti etiam *d. l. 24. §. 4.* ſed *d. l. 8.* in genere intell. quamvis FABER. *ad d. l. 12.* putet, eum etiam in majore locum habere. Obj. (2) *l. 3. ∫. 6. ff. de in rem verſ.* Reſp. præterquam quod *d. ∫.* de majore intell. ibi non utriusque malam fidem ſubeſſe. Reliqua negotia, quæ non in ſpecie excipiuntur, omnia mandari poſſunt. vid. ſupra *ad d. tit. de Procur. §. 94 & ſeqq.* MOZZ. *d. tr. cap. de reb. in quib. cad. mandat.*

Honeſta.

XII. *Differt hic contractus ab aliis in eo, quod* in hoc dicta *negotia gratuito gerenda* (principaliter; arg. *l. 12. pr. ff. depoſ.* geſtionis enim vocabulum late hic ſumitur excluſa cuſtodia in depoſito principaliter commiſſa) *committantur & ſuſcipiantur,* idque *eo animo & intentione, ut ſuſcipiens ad illa gerenda, mandans vero ad indemnitatem præſtandam obligetur. l. 22. §. 11. l. 15. ff. h. t.*

Forma.

XIII. Atque hoc ipſo *diſtinguitur* mandatum *I. a Locatione & Conductione;* qua quidem etiam interdum negotia gerenda committuntur & ſuſcipiuntur, verum non gratuito; ſed pro certa mercede. *l. 1. §. f. ff. §. f. I. h. t. l. 22. ff. de P. V.* Mandatum vero gratuitum eſt; *d. ∫. f. I. d. l. 1. §. f. l. 36. ∫. 1. ff. h. t.* quippe quod originem trahit ex officio & amicitia, cui contraria eſt merces; *d. l. 1. §. f.* quæ æſtimationi operæ proportione reſpondet, & fere analoga

Qua diſt. I. a Locatione.

loga eſt, ac in compenſationem operarum præſtatur. Hinc non tantum merces, ſed & alia res in compenſationem geſtionis promiſſa, & quodammodo cum opera permutanda, impedit negotium gratuitum, ſicque etiam mandatum, *l. 5. §. 2. d. l. 22. ff. de P. V.* item, ſi ab altera parte factum quoque in compenſationem facti promittatur. *d. l. 5. §. 4. de P. V.*

De Honorario.

XIV. Honorarium tamen hunc contractum non impedit; *l. 6. pr. l. 7. ff. l. 1. C. h. t.* ſicut nec alios contractus gratuitos. *l. 2. §. 23. ff. vi bon. rapt.* FRANTZK. *h. t. n. 26.* STRYCK. *C. C. ſect. 2. cap. 11. §. 21.* Hoc ſiquidem remunerandi ſive honorandi gratia promittitur ſive præſtatur. Gratiam vero referre, & gratuitam operam remunerare, amicitiæ non eſt contrarium, ſed bene convenit. VINN. *ad §. f. I. h. t.* FRANTZK. *h. t. n. 28.* HAHN. *ad Weſ. h. t. n. 12.* ubi *in fine* reſpond. ad contraria.

Quando debeatur? Qua actione petatur?

XV. Honorarium autem tunc demum mandatario perfecta obligatione debetur, ſi illud, & quidem certum, ſit promiſſum, & petitur vel condictione certi, ſi illud promiſſum ſit ſtipulatione; vel Actione mandati contraria, ſi pacto in continenti contractui adjecto. arg. *l. 56. §. pen. ff. h. t.* arg. *l. 24. l. 25. §. 1. in fin. depoſ.* Gl. *in l. 1. C. h. t.* arg. *d. l. 5. ff. 4.* ibi: & *poteſt mandatum ex pacto, &c. ff. de P. V.* Pactum namque in continenti adjectum ipſi contractui ineſt, & eam ipſam producit actionem, quæ eſt ex contractu. Vid. tamen BACH. *d. Diſp. 27. th. 1. lit. e.* FRANTZK. *d. l. num. 34.* qui putant, hoc pactum contra naturam negotii eſſe adjectum; quod quidem dicendum de mercede; ſed non de honorario, utpote quod eſt præter naturam, qualia quæ ſunt, addi omnino poſſunt; per *dd. ll.* vel Extraordinaria perſecutione, ſi pacto ex intervallo addito illius promiſſio ſit facta, & talis ſit perſona, quæ non ſine ſalario, &c. de quo caſu accip. *l. 7. ff. l. 1. C. h. t.* FRANTZK. *n. 36.* Sin nudo pacto, v. ſupra *ad tit. de poſtul. §. 29.* Quid ſi quis dixerit: *Ich will ihm ſeinen Willen darum machen, ich will ihn der Billichkeit nach gerne befriedigen?* Reſpond. videri contractum. v. *d. l. 22. ff. de P. V.* Cæterum, ſi nihil, vel incertum honorarium ſit promiſſum, ejus nomine nihil peti poteſt; *l. 56. §. pen. ff. l. 17. C. h. t.* FRANTZK. *n. 37 & ſeqq.* niſi conditio mandatarii aliud ſuadeat: ut ſi talis ſit perſona, quæ non ſolet ſine ſalario operam præſtare; ſed officium aliquod tanquam artificium, lucri vel potius ſuſtentationis ſuæ cauſa exercet, & tunc petitur Extraordinaria perſecutione, ſeu imploratione officii Judicis nobilis: *l. 1. §. 1. §. 10 & §. 12. l. 4. ff. de extraord. cognit.* ut ſunt hodie Procuratores Judiciales, Advocati & ſimiles. FRANTZK. *d. n. 37 & 40.* BACH. *d. th. 1. lit. e.* PAPÆ *deciſ. 68. n. 6.* PAPON. *lib. 6. tit. 12. arreſt. 5.* STRYCK. *in uſu mod. §. 18. h. t.* & ſupra *ad tit. de poſtulando*, §. 25. ac late *d. §. 29.*

II. a Commendatione.

XVI. II. *Diſtinguitur* hac ratione mandatum *a Commendatione*, qua non certa negotia. *l. f. C. quod cum eo, qui in al. pot.* alteri gerenda, & animo obligationem contrahendi committuntur; ſed prævia vel addita laudatione, (quæ quidem proprie differt a commendatione, fit enim commendationis gratia, *l. 19. pr. ff. de ædil. edict.*) generaliter ſaltem perſo-

persona vel res alterius benevolentiæ aut affectioni insinuatur, TULD. *in Cod. h. t. num. 2.* & ut illi benevolentiæ ac humanitatis officia præstentur, rogatur. *l. 12. §. 12. ff. h. t. d. l. 19. pr. l. 11. §. 2. ff. de leg. 3.* FINCKELTHUS, *obs. 16. n. 1 & 2.* CARPZ. *part. 2. dec. 126. n. 6.* MEVIUS, *ad Jus Lubec. lib. 3. tit. 10. art. un. n. 3.* COCCEJUS, *disp. de suggest. c. 2. §. 25 & seqq.* Unde ex tali commendatione regulariter nulla nascitur obligatio; *d. l. 12. §. 12. ff. h. t. d. l. f. C. Quod cum eo, l. 37. ff. de dol.* MANTIC. *d. lib. 7. tit. 3. n. 12.* FINCKELTHUS. *d. obs. 16. n. 1 & seqq.* quæ communis Ddrum est opinio, teste CARPZ. *d. dec. 126. n. 3 & seqq.* MEV. *d. l. n. 2 & seqq.* BARBOS. *in d. l. f. C. num. 1 & 2.* & Literæ Commendatitiæ, (ita vocantur in *l. 65. pr. in fin. ff. de A. R. D.)* potius adulatoriæ, quam dispositivæ esse dicuntur. FINCKELTHUS. *d. obs. n. 4.* CARPZ. *d. dec. n. 7.* Dicta tamen limitantur, si commendationi promissio de solvendo vel satisfaciendo, & sic deinceps, addita fuerit, vel periculo suo plenam fidem adhiberi jusserit, vel dolus intervenerit, *l. 8. ff. de dolo malo;* vel inter mercatores, quia in his fides requiritur exuberantissima. Has & plures exceptiones tradit FINCKELTHUS. *d. obs. n. 5 & seqq.* CARPZ. *d. dec. n. 10 & seqq.* & in *Jurispr. Forens. part. 2. const. 18. def. fin.* SCHÆFFER. *part. 1. quæst. 46.* MEVIUS *p. 8. dec. 120 & seq.* add. FROMMANN, *Disp. de Commendatione.*

XVII. III. *Differt* hac ratione mandatum *a Consilio* nudo; quo quis tantum, quid sibi in re dubia faciendum esse videatur, ostendit & suggerit; sine tamen animo alterum ad illud faciendum, & sese ad indemnitatem præstandam, obligandi; sed illud libero alterius arbitrio relinquit. Consilium enim tantum excitat ad deliberandum, non vero obligat ad sequendum. *§. 6. I. l. 2. ff. h. t.* Et qui consilium sequitur, hoc non facit, ut exequatur voluntatem consulentis, illique rem gratam faciat, uti accidit in mandato; sed facit id in bonum & gratiam sui. BONAC. *d. Disp. 1. quæst. 2. punct. 6. n. 6.* Unde etiam consilium non fraudulentum non est obligatorium; *dd. ll. l. 1. §. 14. ff. depos. l. 47. ff. de R. I. c. 62. de R. I. in 6to.* etiamsi ille, qui consilium est secutus, illud ipsum alias non fecisset; per *d. l. 1. §. 14. d. l. 2. §. f. ff.* & *d. §. 6. I. h. t.* cujus ratio & generalitas hunc casum comprehendit; TULD. *h. t. n. 3.* & negotium, licet tertii commodum respiciat, & eventus fuerit diversus atque damnosus, modo de animo tantum consulendi constet. arg. *dd. ll.* Non obstante *§. 6. I.* & *l. 6. §. 5. ff. h. t.* ubi animum mandandi adfuisse præsupponitur. In hisce autem negotiis distinguendis magis ad voluntatem contrahentium, quam ad verborum conceptionem est respiciendum. arg. *l. fin. C. quæ res pign. obl. poss.* arg. *l. 2. §. f. l. 10. §. 7. ff. h. t.* BONAC. *d. quæst. 2. punct. 7. per tot.* Aliud enim est, si consultor non tantum, quid ipsi bonum videatur, ostendat atque suggerat; sed alterum quoque multis persuasionibus urgeat, & reluctantem inducat; vel periculum consilii verbis expressis in se recipiat; *l. 32. ff. h. t.* vel si quis tanquam artis alicujus peritus, ex imperitia damnosum consilium dederit, *c. f. x. de injur. l. 2. ff. quod quisque jur. in alt.* vel consilium sit fraudulentum, & verbo, non nudum; de quibus omnibus late B. PARENS, *in Disp. de Consiliis, eo-*

III. a Consilio.

rumque jure, p. 2. t. 1 & per tot. STRYCK. *C. C. sect. 2. cap. 11. §. 17 & seqq. & in usu mod. §. 8 & 9. h. t.*

Eff. primus est obligatio mutua.
Eff. Ortus est Actio Mandati.

XVIII. Ex hoc contractu *principaliter obligatur mandatarius*, ad id, quod gerendum suscepit fideliter & diligenter implendum, *l. 5. pr. l. 22. §. 11. ff. h. t.* vid. *l. 41. ff. h. t.* ad omne, quod occasione mandati accepit, restituendum, *l. 10. §. 2. l. 20. pr. ff. h. t.* Et hoc secundum naturam contractus, nisi aliud actum, ut in Procuratore in rem suam: *Minus principaliter* vero *obligatur mandans* ad indemnitatem mandatario præstandam, *l. 12. §. 9. l. 20. pr. l. 27. §. 4. ff. d. t.* COEPP. *lib. 2. obs. 58. n. 13.* Ex illa principali scil. mandatarii obligatione, nascitur Actio mandati directa; Ex hac vero, minus scil. principali, Actio mandati contraria. PICHARD. *ad §. 28. I. de action. quæst. 19. num 1.*

XIX.

DE ACTIONE MANDATI DIRECTA.

Directa quid?

Actio Mandati Directa est personalis, competens mandanti, adversus mandatarium, ad ea, quæ ipse mandatarius, mandati nomine, mandanti præstare tenetur. *Estque* quoad Causam Effic. Rem. *Civilis*, ratione C. E. P. personalis, ratione formæ accident. *bonæ fidei, §. 28. I. de action.* & quoad effectum *interdum famosa, l. 1 & l. 6. § 5. ff. de his, qui not. inf. l. 21. C. h. t.* si scil. propter dolum vel perfidiam quis condemnatus sit, arg. *d. l. 6. §. f.* TULDEN. *in Cod. h. t. n. 4.* Hic enim duas res sanctissimas, fidem & amicitiam, violavit. MANTICA, *d. tr. de tacit. & ambig. convent. l. 7 t. 11.* TURRY, *de camb. Disp. 2. quæst. 5. n. 3 & seqq.* Est Utilis, vel Directa; per *l. 22. §. 2 & 5. ff. h. t.* sed in hisce textibus utilis dici videtur ratione effectus, quia nihil obstare videtur, cur non competere possit directa, vel propterea in §. 5. datur utilis, quia deportatus fortassis fuit.

Caus. Eff. Si plures? An habeant Benef. Div. & Excussionis?

XX. Unde hæc actio oriatur, in præcedentibus dictum est. Competit mandatori & ejus hæredibus, *l. 58. pr.* ibi: *Mandatum morte mandatoris, non etiam mandati actio, solvitur ff. h. t.* qui, si plures sint, pro rata & portione hæreditaria; nam *quæ in nominibus sunt, non recipiunt divisionem, cum ipso jure in portiones hæreditarias ex Lege XII tabularum divisa sint,* inquit *Imperator* GORDIANUS, *in l. 6. C. fam. ercisc.* PICHARD. *d. quæst. 19. n. 2.* OLDEND. *class. 4. act. 24. §. 6.* Adversus mandatarium, ejusque hæredes, etiamsi ob dolum defuncti competat, *l. 12. l. 49. ff. de O. & A.* Si plures mandatum susceperunt, datur hæc actio contra singulos in solidum; *l. 60. §. 2. ff. h. t.* ita tamen, ut de hodierna consuetudine exceptionem divisionis opponere possint: vid. CARPZOV. *J. F. part. 2. const. 17. def. 13.* GROENEWEG. *ad d. l. 60. §. 2.* & si unus tantum gesserit, reliquis beneficium ordinis ex æquitate conceditur, arg. *l. ult. C. de divid. tutel.* BACHOV. *ad Treutl. d. Disp. 27. th. 2.*

th. 2. lit. d. FROMMANN. *Disp. de correali obligat. th. 6.* STRUV. *Exerc. 22. th. 11.* ibique MÜLLER.

XXI. Competit hæc actio ad omne id, ad quod mandatarius ex hoc contractu est obligatus; & quidem Primo, si ipse mandatum susceptum nec finitum non legitime impleverit, non præcise & directe ad implendum mandatum; sed indirecte ad præstandum omne interesse, *l. 5. §. 1. l. 6. §. 1. l. 8. §. 6. l. 27. §. 2. ff. l. 16. C. h. t.* quia ex facti obligatione non præcise ad factum, sed ad interesse agitur, *l. 13. §. ult. ff. de re jud.* Sicuti enim liberum est, mandatum suscipere, ita susceptum consummari oportet, *l. 22. §. 11. ff. §. 11. J. h. t.*

Objectum I. Si mandatum non legitime impleverit?

XXII. Debet autem mandatarius mandatum implere rite & diligenter; quod ut fiat, requiritur, ut fines mandati diligenter custodiat. Qui enim illos excedit, aliud quid facere videtur, *l. 5. pr. ff. §. 8. I. h. t.* J. Prov. Würt. *part. 2. tit. 4. §. Es soll auch ein jeder.* STRYCK. *in usu moderno §. 3. h. t.* Hujusmodi enim mandatarius contraxit mandatario nomine, quoniam vero id in mandato non habuit, detrahitur mentio mandati, vid. omnino MANTICA, *d. l. 7. tit. 15. per tot.* Unde negotium ratione mandantis, est nullum, *l. 10. C. de procur. l. 5. §. 3 & 4. ff. l. 12. C. h. t.* vid. RICC. *Decis. collect. 2213.* mandatarius autem illi, cum quo contraxit. CARPZOV. *p. 2. const. 20. def. 12.* & mandanti tenetur ad omne interesse; perinde ac si non implerit: *l. 41 & l. 33. ff. h. t.* quod æquum est, ne decipiantur, qui cum illo contraxerunt, *l. 17. §. 3. ff. de pign. act.* vid. *l. 43. §. 1. ff. de admin. tut.* CARPZ. *d. const. def. 11.* Ipsi vero contra mandatorem, quoad excessum, nulla, nec negotiorum actio competit, *l. 22. pr. l. 41. ff. §. 8. I. h. t.* quia N. G. actio tunc demum competit, si quis extra mandatum Domini aliquid faciat; sed hic agitur contra mandatum & voluntatem; *l. f. C. de neg. gest. l. 40. ff. eod.* VINN. *ad d. §. 8. n. 5 & 6.* BACHOV. *d. Disp. th. 7. lit. h* HAHN. *ad Wes. h. t. n. 11.* FRANTZK. *h. t. n. 77.* MANTIC. *d. tit. 15. n. 21.* qui tamen mandatario in re pluris jus retentionis tribuit, donec justum pretium solvatur, ne mandans cum alterius jactura locupletetur. STRUV. *Exerc. 22. th. 12.* ibique MÜLLER. Varias limitat; ex Jasone tradit BRUNN. *ad d. l. 5. num. 3.*

Si mandati fines excesserit?

XXIII. Cæterum, si mandatarius minoris emat, fines mandati non excedit; *d. §. 8. in f. l. 5. in f. ff. h. t.* arg. *l. 1. §. 4. ff. de V. O.* VINN. *ad d. §. 8. in f.* quod secus, si minoris vendat. Illud enim mandanti utile, & mandatario commissum; hoc vero illi damnosum, & huic prohibitum censetur. Unde venditio hoc in casu est ipso jure nulla, vid. *l. 5. §. 3 & 4. ff. h. t.* FRANTZK. *d. tit. n. 78 & seqq.* BONACIN. *d. quæst. 2. punct. 6. n. 13 & 14.* LAUTERB. *Exerc. 30. Conclus. Forens. 4.*

Si minoris emat vel vendat?

XXIV. Qui fecit, quod ita æquipollet ei, quod in mandatis accepit, ut domini nihil intersit, in finibus mandati constitisse videtur, *l. f. §. f. in fin. ff. h. t.* vid. MANTIC. *d. tit. 15. n. 38 & seq.* Non enim superficiem & corticem verborum, sed mandantis intentionem sectari oportet. BACHOV.

Si æquipollentia faciat?

d. Disp. thes. 6. lit. f. MANTICA, *d. tit. 15. n. 25.* Hinc, si Titius Cajo mercatori Francofurtensi mandet, ut sibi certas merces per Mevium nuncium, sive aurigam mittat, & non per Sempronium; Cajus merces mittit per Sempronium, qui cum Mevio una proficiscitur, & in via simul spoliantur, raptis quoque mercibus Titio missis: Mandatarius quidem fines mandati transgressus est, periculum tamen mercium pertinet ad mandantem, quoniam merces æque periissent, si Mevio transportandæ datæ fuissent, *l. f. §. 1. ff. ad Leg. Rhod. de jact.* ibi VINN. & FABER. PILEUS, *dec. 6.* apud B. AUCTOR. *Concl. For. Exerc. 30. th. 3.*

Quid in Legato?

XXV. An vero Legatus, aliusve qui mandatum a Populo, Principe aut Duce exercitus accepit, præcise id omne, & solum, quod mandatum est, facere teneatur; An vero nonnunquam quædam etiam præter & contra mandatum, si videl. ea aut videat, aut speret ei, qui mandavit, utiliora fore, agere possit? de eo vid. A. GELL. *1. noct. Attic. 1. 3.* PASCHALI. *tr. de Legat. cap. 56 & seq.* VINN. *ad §. 8. I. h. t.* COEPPEN. *l. 2. obs. 59. n. 3 & seqq.* Quamvis tutius & consultius sit, ut fines mandati custodiat, & obsequio magis, quam consilio non desiderato respondeat, (1) ob summum negotii periculum, (2) ob mandantis imperium, & mandatarii subjectionem. Exempl. v. ap. STRACCHAM, *in tit. de Mandato, n. 2.* & LIMN. *ad A. B. c. 18.* SCHWEDER. *in Jure publico part. spec. sect. 1. cap. 2. num. 14.*

Necessaria & connexa mandato inesse censentur.

XXVI. Ea, sine quibus mandatum impleri non potest, omnino mandata censentur, *l. 56. l. 62. ff. de procur.* arg. *l. 2. ff. de Jurisd.* Sic etiam connexa mandato inesse videntur. MANTICA, *d. tit. 15. n. 29 & seqq.* Unde, qui mandatum habet ad vendendum, etiam ad pretium recipiendum mandatum habere censetur, arg. *l. 35. ff. de solut.* Non obst. *l. 1. §. 12. ff. de Exerc. action.* qui §. restring. tantum ad locandum, & *l. 86. ff. de solut.* quæ loq. de Procuratore ad litem constituto. BACH. *dict. lit. f.* FRANTZK. *d. l. num. 82.* COEPP. *d. obs. 59. num. 6 & seqq.*

Si nulla certa forma præscripta?

XXVII. Si negotio nulla certa forma est præscripta, expediendum est juxta boni viri arbitrium, omnia ad mandantis præsumtam voluntatem & commodum reducendo. *l. 35. in f. l. 46. l. 60. §. f. ff. h. t.* FRANTZK. *h. t. n. 80.* Imo, si ex. gr. mandans dederit equum 50 fl. vendendum, & mandatarius postea quidem cognoverit, equos hujusmodi conditionis pluris vendi; sed nihilominus equum illum 50 tantum vendiderit, tenebitur hac actione ad pretium illius loci & temporis vulgare supplendum, post HAUNOLD. *de Just. & J. tom. 4. tit. 10. c. 6. n. 683.* late B. PARENS, *d. Exerc. 30. th. 2.* Hinc est, quod mandatarius, cui res certo pretio vendenda est tradita, eandem pretio illo retinere nequeat; nec alteri illam eodem pretio, fide de pretio habita, vendere possit, *in modo d. Ex. th. 4.*

Quam diligentiam præstet mandatarius?

XXVIII. Præterea in mandati executione mandatarius etiam debitam adhibere debet diligentiam; & quidem secundum communem Doctorum sententiam, regulariter exactissimam; quam eo ipso promittere censetur, quo

quo roganti fidem dat de negotio rite expediendo & gerendo, per *l. 13. C. h. t.* ubi particula *Omnis* nil excludit; sed omnem culpam complectitur; hinc ibi tantum excipitur casus fortuitus. In alienis enim negotiis requiritur diligentia exactissima, *l. 21. C. d. t.* quæ hic præstanda non propter utilitatem; uti in *l. 5. §. 2. ff. commod.* sed, ut dictum, propter tacitam promissionem & contrahentium conventionem. Non obstante *l. 10. pr. ff. h. t.* nam bona fides hoc in casu omnia comprehendit, quæ in hoc contractu præstari debent; & ille demum bonam fidem præstare dicitur, qui præstat, quod ex natura contractus præstare tenetur. (2) Vox *Amplius* in *d. l.* non taxative; sed comparative accipitur, ita, ut idem denotet, ac si nihil magis, quam bonam fidem præstare teneatur. MEJER. in *C. J. A.* putat, hanc particulam apud Auctores probatos ita non usurpari; sed contrarium patet ex FLORO, *l. 2. c. 7. vers. 3.* item ex *l. 65. pr. ff. de leg. 1.* add. VINN. *lib. 1. quæst. 52. & ad §. 11. I. h. t. n. 2.* CARPZOV. *part. 2. const. 20. def. 11. n. 6.* & maxime HAHN. *ad W. h. n. 10.* FRANTZK. *d. t. n. 75.* COEPPEN. *d. obs. 59. n. 2.* BARGAL. *de dolo, lib. 5. cap. 4. n. 30.* PEREZ. *in Cod. h. t. num. 9.* HARPPRECHT. *C. 86. n. 12 & seqq.* STRUV. *Exerc. 22. th. 10.* ibique MÜLLER. Exceptio tamen est, si negotium tale sit, quod industriam non requirit; veluti fidejussio, nunciatio, &c. LAUTERBACH. *Disp. de nuntio pag. 58.* In iis, quæ negotium commissum consequuntur, culpa & fraude carere sufficit. VINN. *d. q. in fin.* BALD. *in d. l. 13. C. h. t. n. 5.* Et si mandans propter negligentiam mandatarium convenire velit, ille ipse eandem probare tenetur. MEV. *p. 8. dec. 35.* add. *part. 9. dec. 87.* & BRUNN. *ad l. 8. ʃ. 6. ff. h. t.*

XXIX. Secundo datur hæc actio ad omne id, quod mandatarius mandati nomine & occasione est consecutus, restituendum; *l. 10. §. 2. pr. ff. h. t.* etiamsi aliquid præter vel contra mandantis voluntatem causa mandati acceperit, *d. l. 10. §. 3 & 8.* FRANTZK. *n. 83.* Bonæ fidei enim non congruit, ut de alieno, invito domino lucrum sentiat, *d. l. 10. §. 3.* & *d. l. 20.* Et si tale quid, quod restituere potest, & tenetur, non restituit, in dolo esse dicitur, *l. 8. §. 9. ff. eod.* Hinc, si mandatarius minori pretio emerit, aut majori, quam fuerit mandatum, vendiderit, residuum retinere nequit, arg. *dd. ll.* BONAC. *d. n. 13 & 14.* vid. omnino LUGO, *de Just. & Jur. Disput. 26. sect. 9. n. 150.* ubi tradit, excessum emtori potius, quam mandanti restituendum; *vers. tertio,* addit limitat. si res proxenetæ tanti vendenda, fuerit tradita; & SALGADO, si ad mandatarium rei vendendæ periculum pertineat, *in Labyr. Cred. concurr. p. 2. c. 20. n. 7 & 40.* sed vid. *supra cit. Exerc. 30. d. th. 2. lit. f.* *II. Ad restitutionem acceptorum.*

XXX. Usuræ quoque veniunt in hanc actionem, & quidem non tantum ob moram in restituendo admissam; *l. 32. §. 2. ff. de usur. d. l. 10. §. 3.* sed etiam ob culpam, si scil. contra mandantis consuetudinem illius pecuniam otiosam apud se retinuerit, nec fœnori, licet potuerit, eandem exposuerit, *l. 13. ʃ. 1. ff. de usur.* PEREZ. *in C. h. t. n. 11. in fin.* Et si ipse pecuniam mandantis in proprios usus converterit, maximas seu centesimas præstare tenetur usuras, sicut alius quilibet administrator. *l. 38. ff. de neg. gest.* Non obstante *d. l. 10. §. 3.* ibi enim *Et Usurarum.*

per

per legitimas intelliguntur centesimæ seu maximæ, quæ κατ' ἐξοχὴν in jure legitimæ audiunt. vid. BACHOV. *in prim. part. ff. tit. de neg. gest. c. 5. in fin.* etiamsi usuras, licet contra voluntatem mandantis, vel licitis majores ab aliis mandatario nomine exactas in suos usus converterit. *d. l. 10. §. 3. in fin.* ibi: *Quantumcunque emolumentum.* Nam usuræ ab alio exactæ in persona tertii non amplius sunt usuræ, sed sortis locum obtinent. Tanto quippe facit improbius, & contra bonam fidem, quanto improbius lucrum est, quod ex aliena pecunia vult retinere. FABER. *in d. l. 10. ff. 3.* Sin mandatarius mandantis pecuniam suo proprio nomine, sicque suo periculo, dederit fœnori, ipse quidem usuras illas sibi acquirit, nec mandati actio ad illas repetendas competit, *d. l. 10. §. 8. in fin.* Officio tamen Judicis propterea ad usuras teneri videtur, quod pecuniam mandantis in suos converterit usus, sine permissu Domini, *d. l. 6. §. 3.* junct. *l. 3. §. 5.* ibi: *Quod nomen ei acquisitum, ff. de in rem verso,* aut jure actionis ad interesse, si mandans, ut pecuniam mandatario nomine fœnori daret, mandasset. Hæc omnia late probat B. PARENS, *in d. Exerc. 30. th. 1.*

III. Ad actiones cedendas.

XXXI. Denique etiam actiones, quas mandatarius occasione mandati acquisivit, mandanti cedere tenetur, *l. 8. §. 5 & §. f. l. 43. l. 45. pr. & §. 5. ff. h. t. l. 49. §. f. ff. de A. vel A. P.* BACH. *ad Treutl. d. Disp. 27. th. 7. lit. b. & c. in fin.* vid. MEV. *p. 2. dec. 95.* STRYCK. *in usu moderno §. 7. h. t.*

XXXII.

DE ACTIONE MANDATI CONTRARIA.

Contraria quid?

Actio Mandati Contraria est personalis, competens mandatario, adversus mandantem, ad indemnitatem ratione mandati consequendam. Estque bonæ fidei, rei persecutoria, & quando propter perfidiam datur, uti interdum in hac actione accidit, etiam *famosa. l. 6. §. 5. ff. de his, qui not. infam.*

Caus. Eff.

XXXIII. Oritur hæc actio ex obligatione, quæ secundario ex mandato venit; Et competit mandatario, ejusque hæredibus, *l. 12. ff. 7. l. 14. ff. h. t.* Adversus mandantem ejusque hæredes, *l. 58. pr. ff. eod.*

Objectum. I. Expensæ.

XXXIV. Ad indemnitatem ratione mandati consequendam, *l. 10. §. 9. l. 15. l. 20. ff. h. t.* Unde hac actione repetuntur sumtus bona fide, mandati exequendi causa, facti; *l. 12. §. 9. ff. h. t.* etiamsi mandans, si ipse negotium gessisset, minus impendisset; *l. 27. §. 4. ff. h. t.* Aut mandatarius finem negotio addere non potuerit; *l. 56. §. f. ff. d. t.* Aut negotium, sed sine illius culpa, contrarium exitum habuerit, *l. 4. C. h. t.* Mandatarius siquidem non eventum, sed diligentiam præstat. Neque regulariter salarium, quod mandatario promissum vel datum, vid. supra *h. t. §. 15.* impedit sumtuum repetitionem; etiamsi sumtus sint personales, *d. l. 10. §. 9. ff. h. t.* vid. GARS. *de Expens. & melior. c. 20. n. 15.* Petuntur autem hi sumtus quandoque etiam nondum impleto negotio, *d. l. 12. §. f.*

XXXV.

XXXV. Damnum quoque, quod mandatarius ex re mandata, quacunque, etiam levissima mandatoris culpa, accepit, in hanc actionem venit, *l. 61. §. 5. ff. de furt.* HAHN. *ad Wes. h. t. n. 10.* ubi *circa fin.* notabilem addit casum, cum Responso Collegii Jurid. Helmstad. BACHOV. *V. 1. Disp. 27. th. 7. lit. e & f.* Hinc, si quis certum hominem sibi emi mandaverit, & servus ille mandatario furtum fecerit, mandans illud damnum resarcire tenetur, *d. §. 5.* MEJER. *decad. 6. Endox. c. 1. th. 2.* TABOR. *Racemat. crim. ad d. l. 61. §. 5.* FRANTZK. *h. t. n. 78 & seq.* quod secus est, si quis indefinitum mandatum ad hominem emendum acceperit. Eo enim in casu mandans tantum noxaliter mandati actione convenitur, & noxæ deditione liberatur; modo mandator non sciverit, servum emtum furem esse, & hoc non prædixerit, *l. 26. §. 7. ff. h. t.* MEJER. TAB. & BACHOV. *dd. ll.* BARDILI *in disp. de reticentia th. 97.* Si tamen mandatarii culpa furtum illud acciderit, mandans nec servum noxæ dare tenetur, *d. l. 26. §. 7.* vid. BACH. *d. l. in fin.* MEJER. *d. l. in fin.* CARPZ. *p. 2. const. 20. d. 13.*

II. Damnum acceptum.

XXXVI. Quicquid vero casu fortuito, licet in ipsa mandati executione, mandatario accidit: ut si a latronibus sit spoliatus, aut res naufragio amiserit, illud mandans restituere jure non est obligatus. Cum hoc magis casibus, quos nemo præstat, sit imputandum, *l. 26. §. 6. ff. h. t.* & ibi, BRUNNEM. ubi disting. *l. 23. ff. de R. I.* BART. & BALD. *in d. l. 26. §. 6.* FABER. *in Cod. h. t. def. 29.* TULD. *in C. h. t. n. 8.* MANTIC. *d. l. 7. tit. 19. n. 13 & 14.* Non obstante *l. 52. §. 4. ff. pro soc. l. 61. §. 5. ff. de furt.* vid. MUDÆ, *ad d. l. 52. §. 4. n. 4 & seqq.* TULDEN. *d. l.* Quamvis æquum reputetur, ut mandans mandatarium hisce quoque in casibus indemnem præstet, vel ad minimum ipsi aliquid contribuat; ne occasione negotii gratuiti damnum aliquod sentiat, *l. 7. ff. quemad. test. aper.* FABER. *d. def. 29. in fin.* TULDEN. *d. l.* Ita in causa simili ratione famuli propter expensas, in curationem vulneris in servitio accepti, faciendas, responderunt *JCti Lipsienses* ap. CARPZ. *d. def. 14. in fin.* ibi: *Auf Zureden und Erinnerung der Christlichen Liebe.* vid. GROENEW. *ad d. l. 26. §. 6.* Jure quoque mandans ad tale damnum resarciendum obligatus censetur, si tempore mandati periculum non latet mandantem: veluti, si aliquem mitteret per loca hostibus infesta. Cum enim sciretur, negotium cum periculo conjunctum esse, id actum intelligitur, ut qui inde commodum, is & periculum sentiret; quæ ipsa interpretatio, cum æquitati sit conveniens, merito erit admittenda; maxime, cum alias quoque interpretatio capienda sit contra eum, qui legem contractus clarius enunciare potuit, *l. 39. ff. de pact.* TULDEN. *d. l.* MOZZ. *d. tit. de mand. cap. de natural. mand. n. 25.* NATTA, *tom. 1. cons. 168. n. 5 & 6.* HAHN. *d. n. 10. in f.* STRUV. *Exerc. 22. th. 12.* VOET. *n. 13. h. t.* SCHILTER. *Exerc. 28. §. 93.* vid. B. AUCTOR. *in Disp. de Nunc. cap. 10. th. 64.* & omnino BALD. *d. l. n. 3.* BACHOV. *a. lit. E.* Idem traditur de Legato, & Civitatis negotia exequente, cui nulla culpa imputari potest. Idque, quia id officium etiam invitis injungi potest. NATTA, MOZZ. TULD. *dd. ll.* MUDÆ, *ad d. l. 52. §. 4. ff. pro soc. num. 6. inf.*

An casus fortuitus?

III. Usuræ.

XXXVII. Veniunt denique in hanc actionem etiam Usuræ; & quidem non tantum ex mora, secundum *l. 32. §. 2. ff. de usur.* sed etiam ante moram, si judici hoc æquum & bonum videatur. vid. *l. 12. §. 9. ff. h. t.* FROMMANN. *in Disp. de anatocismo th. 20.* Tandem competit hæc actio etiam ad hoc, ut mandator suscipiat obligationem, quæ adversus mandatarium, mandati nomine, alteri competit. *l. 45. pr. & §. 5 ff. h. t.* STRUV. *Exerc. 22. th. 13.* ibique MÜLLER. Formula tam hujus, quam prioris actionis, ex dictis facile colligitur.

XXXVIII.

DE MODIS, QUIBUS MANDATUM SOLVITUR.

Contraria sunt I. Utriusque Contr. Voluntas. II. Revocatio, scil. Mandantis.

Sicuti autem mandatum utriusque voluntate & consensu contrahitur: ita etiam naturali modo utriusque Dissensu dissolvitur, *§. f. I. quib. mod. toll. obl.* Præterea solvitur mandatum *Pœnitentia*, quæ in mandante *Revocatio;* ex parte mandatarii *Renunciatio* dicitur; ita, ut, quicquid post mandantis revocationem fiat, non ex mandato fieri intelligatur. *l. 12. §. 16. ff. h. t.* MANTIC. *d. l. 7. t. 21. n. 1 & seqq.* LAUTERBACH, *Exerc. 30. Concl. For. 6 & 7.* Qui enim mandavit, perfici patiatur. Nec mandatarius habet, quod queratur, utpote cujus nihil interest; si scil. res adhuc est integra. *§. 9. I. h. t.* Cæterum, si res non amplius est integra; sed mandatarii interesse cœpit, tunc mandatario adversus mandantem actio competit ad indemnitatem; vid. MANTIC. *d. tit. 21. n. 4 & seqq.* add. *l. 17 & sqq. ff. de procur.* quod etiam procedit, si mandatarius, revocationem ignorans, mandatum impleverit, *l. 15. ff. h. t.* vid. VINN. *ad d. §. 9. I. h. t. c. f. de procur. in 6to. d. Disp. de Nuncio. c. 5 th. 65. n. 11.* MANTIC. *d. t. 21. n. 20 & seqq.* STRUV. *Exerc. 22. th. 17.* ibique MÜLLER. HARPPR. *C. 75. n. 364 & 396 & seqq.* Fit autem hæc revocatio interdum etiam tacite: v. gr. si mandatarii status ita fuerit mutatus, sive in melius, ut si servus manumissus, si in numerum Nobilium immediatorum quis receptus; vel in deterius, si quis relegatus, vel facultatibus lapsus, &c. ut verisimile sit, mandatorem nolle jam amplius negotium suum per ipsum geri. arg. *§. 10. in fin. I. h. t. l. pen. pr. ff. de R. C.* arg. *l. 38. pr. ff. de solut.* BACHOV. *ad §. recte quoque vers. alter modus.* & *ad Tr. d. Disp. th. 6. lit. d.* vid. omnino MANTIC. *d. l. 7. tit. 22. per tot.* maxime *n. 50.* THOMASIUS, *in Disp. de revocatione tacita mandato judic.* MEV. *p. 8. dec. 37.* STRUV. *Exerc. 22. th. 15.*

vel renunciatio mandatarii.

XXXIX. Mandatarii quoque renunciatione solvitur mandatum, modo hæc fiat tempestive, ita, ut mandantis nihil intersit; sed ipsi integrum maneat, negotium vel per se, vel per alium æque commode expediendi. *§. 11. I. l. 22. §. f. ff. h. t.* FRANTZK. *h. t. n. 96.* Ubi enim cessat mandantis interesse; ibi etiam ob mandatum non datur actio directa mandati. arg. *l. 27. §. 2.* add. *l. 8. §. 6. ff. h. t.* Et mandatarius ab initio non aliter obligatus intelli-

intelligitur, quam ut aut mandatum impleat, aut in tempore renunciet. *d. §. 11. l. 22. §. ult. ff. h. t.* VINN. *ad d. §. 11. I. h. t. n. 1.* Si vero mandatarius mandato semel susceptо renunciet intempestive, tenetur ipse mandanti ad interesse; *d. l. 27. §. 2.* nisi justa subsit causa, ob quam mandatum non impleat; *l. 23 & seqq. d. l. 27. §. 2. d. §. 11. in f. I. h. t.* GULICH. ad MYNSINGERUM, *cent. 5. Obs. 44.* FROMMANN. *in disp. de inimicitia th. 30.* quo tamen casu, hoc ipsum, si potest, mandanti statim renunciare debet. *d. l. 27. §. 2.* vid. supra *ad tit. de Procur. & Defensor. §. 64 & 65.*

XL. Porro solvitur mandatum morte mandantis, re integra contingente; *§. 10. I. l. 15. C. l. 26. pr. ff. h. t. l. 33. ff. de A. vel A. P.* vid. MANT. *d. lib. 7. tit. 23. n. 1 & seqq.* PICHARD. *ad d. §. 10. I. h. t.* ita, ut nec mandatoris hæres ad mandatum implendum, nec mandatarius, si mandatum postea sciens executus sit, mandati actione ad indemnitatem agere possit; *l. 19. §. 3. in fin. ff. h. t.* VINN. *ad d. §. 10. n. 1.* Nisi tale negotium sit commissum, quod ante mortem mandantis impleri nequeat. Non obstante *l. fin. in fin. ff. de solut.* nam ibi casus, quo mandatum vivo mandatore implendum. FRANTZK. *h. t n. 102.* VINN. *ad d. §. 10. n. 2* & *l. 14. §. 2. ff. de relig. & sumt. funer.* BACHOV. *d. th. 6. lit. c.* mandatarius ignorans mandatorem mortuum esse, impleverit mandatum; tunc enim ex æquitate ipsi datur actio; *d. §. 10. I. l. 26. pr. l. 58. ff. h. t.* arg. *l. 29. §. 4. ff. eod.* BACHOV. & VINN. *ad d. §. 10.* STRUV. *Exerc. 22. th. 14.* ibique MÜLLER. Plures exceptiones tradit TULDEN. *in C. h. t. num. 7.* MANTICA, *d. tit. 23.* BOEHMER. *num. 28. h. t.* Cæterum, si mandator, re non amplius integra, moriatur, tunc non tantum competit actio de gestis; sed inchoata & connexa etiam impleri debet. arg. *§. 10. I. l. 15. C. h. t. l. 15. ff. de Procur. l. 23. C. eod.* BACH. *ad d. §. 10.* MANTIC. *d. tit. 23. num. 22 & seqq.* STRUV. *Exerc. 22. th. 16.* ibique MÜLLER. jung. quæ supra notavimus *ad tit. de Procur. §. 66.* Unde, si Titius in literis Cambii Sempronio datis, Cajo mandavit, ut Sempronio mille flor. solveret; & Cajus literas istas sibi præsentatas acceptavit, etiamsi Sempronius ad se recepisset, nec Cajus illas subscripsisset, (nisi subscriptio ex singulari loci Statuto necessaria esset) post acceptationem a mandatario factam, nec mandantis, nec mandatarii morte mandatum solvitur, imo licet mandans decoxerit, & solvendo esse desierit. post multos Auctores, B. PARENS, *in d. Exc. th. 7. 8 & 9.*

III. Mors mandantis.

XLI. Tandem mandatarii quoque morte, si res adhuc est integra, solvitur mandatum. *§. 10. I. l. 27. §. 3. l. 57. ff. h. t.* Sin hæredes illud nihilominus impleverint, actionem habent nullam; nisi ex ignorantia Juris crediderint, complementum sibi incumbere, & tunc ex æquitate utilis conceditur actio. arg. *d. l. 57.* & propter regulam in *l. 8. in f. ff. de jur. & fact. ign.* Si vero res non est integra, etiam hæredes mandatarii cœpta & connexa perficere possunt & debent. arg. *dd. ll.* arg. *l. 5. §. 5. l. 37. §. 1. ff. de adm. tut. l. 13. ff. de tut. & rat. distr. l. 3. §. pen. ff. de contr. tut. act. l. 11. C. arbitr. tut.* BACH. & VINN. *ad d. §. 10. I. h. t.* FRANTZK. *h. t. n. 101.* nisi singularis industria & scientia Procuratoris electa sit. *d. l. 57. in fin.* HAHN. *h. t. num. 9. in fin.* & supra *d. tit. de Procur. §. 67.* & d. Disp. *de*

& Mandatarii.

Procur. subst. C. 6. §. 4. ibi: *In genere obligatio morte contrahentium non finitur; sed obligatio & exinde descendens actio etiam in contractibus, qui morte extinguuntur, ad hæredes transmittitur. l. 35. ff. pro socio.* quod in specie quoque de actione mandati dicitur *in l. 26. pr. l. 58. pr. ff. mandati.* Alios modos, quibus mandatum solvitur, enumerat & explicat MANTICA, *d. l. 7. tit. 20 & seqq.*

Affinia. XLII. *Affinia* hujus contractus sunt *Locatio, Conductio, Contractus Innominatus do ut facias, Commendatio* & *Consilium*, uti hactenus percepimus.

TIT. II.

PRO SOCIO.

Inst. *Lib. 3. Tit. 26.* Cod. *Lib. 4. Tit. 37.*

§. I.

Societatis Homon. Definitio. Qualitas. *Secunda species Contractuum Consensualium est Societas*, cujus vocabulum in jure quoque varie accipitur: & quidem generaliter & *late, pro quotunque consortio;* ut Societas herilis, paterna, societas vitæ, i.e. conjugalis, seu matrimonium; *l. 1. ff. rer. amot.* vid. *l. 14. ff. de pact. l. 1. ff. quod cujuscunque univ. nom. stricte denotat rerum communionem*, & ita accipitur vel pro illa, quæ non per conventionem, sed re & casu constituitur, e. gr. si duobus res una eademque legata, vel duo hæredes instituti sint, in hanc communionem partes non consentiunt; sed coincidunt; *l. 31. ff. h. t. l. 25. §. 16. ff. fam. ercisc.* vel proprie pro rerum communione, quæ per conventionem & verum consensum constituitur, *d. l. 31.* ita, ut sit effectus societatis. Ex dictis sequitur, non omnem communionem constituere societatem, uti statuit WESENBECIUS. Exemplum autem, quod in *l. 31. in fine* refertur, dubium videtur, propter *l. 2. C. h. t.* Sed respond. si duo uno pretio rem emerint, regulariter fieri societatem; per *d. l.* nisi ex circumstantiis appareat, eos non animo societatis contrahendæ rem illam emisse, de quo casu accip. *d. l. 31.* vid. FELIC. *tr. de Societ. proœm. n. 23 & seqq.* HAHN. *ad Wes. ff. h. t. n. 2.* MANTIC. *de tac. & ambig. convent. l. 6. t. 1. num. 2. seqq.* Hoc vero in loco denotat ipsum *Contractum consensualem, de rebus, lucri in Commune faciendi gratia, communicandis;* VINN. *ad rubr. I. h. t.* vid. FELIC. *d. tr. c. 1. n. 4 & seqq.* quamvis non semper faveat Mercurius, damnum tamen contra intentionem contrahentium accidit, nec ejus communicatio est de substantia, *l. 29. §. 1. ff. h. t. Estque nominatus, l. 7. §. 1. ff. de pact. Juris Gentium, §. 1. I. de J. N. G. & C. bonæ fidei, §. 28. I. de act. 79. ff. h. t.* & διπλευρος. *§. un. I. de oblig. quæ ex consens. §. 2. I. de pœn. temer. litig.* STRYCK. *in usu moderno §. 1. h. t.*

II. Di-

II. Dividitur hæc Societas, ratione *Objecti*, *in Universalem* five generalem, & *Particularem* sive *specialem*. *pr. I. h. t.* BACHOV. *ad Treutl. Vol.* 1. *disp.* 27. *th.* 8. *lit. f. & g. Universalis* iterum, est *vel in specie omnium bonorum*, *Vel simpliciter bonorum. l.* 3. *§.* 1. *l.* 7. *ff. h. t.* BACHOV. *d. l. Würtemb. Landr. part.* 2. *tit.* 6. *§. Und wo. & seqq.* BOEHMER. *n.* 3. *h. t.* *Divisio.*

III. Illa comprehendit omnia sociorum bona, præsentia & futura, quocunque titulo, vel modo, honesto tamen, quæsita; *l.* 3. *§.* 1. *l.* 52. *§.* 17. *l.* 53. *ff. h. t.* etiamsi alter socius per se illa accipere non possit; v. gr. spurius non potest accipere hæreditatem Patris, si tamen talem societatem cum hærede Patris contraxerit. &c. vid. MANTICA, *lib.* 6. *tit.* 15. FELIC. *d. tr. cap.* 12. *num.* 2 *& seqq.* ut hæreditates, legata, donationes *l.* 1. *§.* 1. *l.* 3. *§.* 1. *l.* 73. *pr. ff. d. t. Würtemb. Landr. d. §. Und wo.* Salaria, Stipendia, capta, occupata; item thesaurum ab uno sociorum inventum. ZOES. *in Comm. ff. h. t. n.* 10. FELIC. *d. c.* 12. *n.* 24. An feuda? vid. MANTICA, *d. t.* 15. *n.* 16. FELIC. *n.* 35. *c. un.* 2. *Feud.* 12. STRUV. *Ex.* 22. *th.* 25. CARPZOV. *p.* 3. *C.* 20. *def. For.* 21. ibique ESBACH. tamen fructus feudorum, arg. 2. *F.* 9. 52. 55. add. B. PARENS, *disp. de Soc. bon. conjug. cap.* 4. *§.* 2 *&* 3. Quid de usufructu, vid. *l.* 8. *ff. de peric. & comm. rei vend.* & quæ quis ex alieno delicto per actionem sibi exinde competentem consequitur, *l.* 52. *§.* 16. *ff. h. t.* & modo alleg. Disp. *d. c. §.* 1. item, si ab hostibus captus, vulneratus, familia alenda ex communi &c. nisi liberos habeat ex damnato coitu. arg. *l.* 59. *§.* 1. ibi: *Quod socius in alea vel adulterio perdiderit, ex medio non est laturus.* quod limitat FELIC. *c.* 26. *num.* B. PARENS, *Disp. de ære alien. in soc. conj. contr. solv. c.* 3. *§.* 48. In hac enim societate, quicquid honeste acquiritur, vel erogatur, communis lucri & impendii est; licet causam societatis non respiciat, ut sumtus curationis, nisi morbo Gallico ex mala conversatione contracto decumbat. FELIC. *d. c. n.* 6. ad infra *seq. §.* 11. *d. l.* 52. *§.* 4 *& §. f. l.* 60. *§.* 1. *l.* 61. *l.* 73. *pr. & §.* 1. *ff. h. t. l.* 39. *§.* 3. *ff. famil. ercisc.* Quoniam autem omnia quæsita huic cedunt. E. merito & sumtus huic imputantur, quos honestas, æquitas, & partim necessitas exigit; videlicet, si unus ex sociis filiam elocavit, & pro ea dotem numeravit, commune id societatis onus est, non solius Patris; quemadmodum si Pater filium in studiis aluit, atque eo nomine quid honeste & b. f. erogavit; arg. *d. l.* 73. *§.* 1. add. *l.* 66. *eod. d. l.* 39. *§.* 3. item pro funere filii; sed non socii, *d. cap.* 19 *&* 20. etiamsi alter socius nullos liberos habeat; In hac enim societate, propter incertos acquisitionis & erogationis eventus, inæqualitas non consideratur. Nec obstat inæqualitas, vel quod tales impensæ non respiciant societatem: Verba enim *d. l.* 73. *§.* 1. non denotant pactum aliquod ampliativum; sed declarant; nec *l.* 81. *ff. h. t.* quæ non agit de tali societate; ibi enim Pater fuit mortuus. vid. late BACH. *ad Treutler. d. Disp.* 27. *thes.* 8. *l. h.* VINN. *ad pr. I. h. t. in fin.* FELIC. *d. tr. cap.* 26. *num.* 25 *& seqq.* MENOCH. *lib.* 2. *d. A. I. Quæst.* 1. *cas.* 127. MANTICA, *d. l.* 6. *tit.* 20. *In Universalem, & quidem in specie omnium bonorum. quid comprehendat?*

vel Simpliciter bonorum quid contineat?

IV. *In Societate* vero *simpliciter bonorum* communicantur tantum ea, quæ ex quæstu, h. e. opera & negotiatione veniunt. Et hæc contracta videtur, si non in specie omnium bonorum facta fuerit mentio; *l. 7 & seqq. ff. h. t.* FELIC. *d. tr. cap. 13. n. 5 & seqq.* FRANTZK. *in Comment. ff. h. t. n. 10 & seqq.* vid. *Würtemb. Landr. d. tit. 6. §. Wo aber.* ibi: *Allein der Gewinn, so von denselben Gütern herkommet;* sed non hæreditates, legata, donationes & similia. *l. 9 & seqq. ff. h. t.* FELIC. *d. cap. 13. n. 1 & seqq.* vid. MANTICA, *d. l. 6. tit. 16.* Hinc, si quis propter societatem ad Principem delegatus, & ab eodem donationem acceperit, non esset conferenda; *l. 60. §. 1. ff. eod.* FRANTZK. *h. t. n. 23.* neque si quis, propter societatem, hæres institutus; *d. l. 60.* disting. tamen. *l. 3. §. 2.* & limit. addit MANTIC. *d. l. 6. tit. 2. n. 11.* nisi legitima post testamento esset relicta. v. late B. PARENS, *in d. disp. de Soc. bon. conjug. c. 1. §. 6.*

Et particularem.

V. *Particularis seu specialis* societas est vel unius rei, vel certæ negotiationis, *l. 5. pr. l. 52. §. 5. ff. pr. I. h. t. Würt. Landr. d. tit. 6. §. Wo aber.* aut etiam hæreditatis; *l. 39. §. 3. ff. fam. ercisc.* quamvis hæc ultima secundum quid, & certo respectu tanquam universitatis, etiam universalis dici possit. *l. 52. §. 5.* ibi: *Si fratres parentum indivisas hæreditates ideo retinuerunt, ut emolumentum & damnum in his commune sentirent. ff. h. t.* BACH. *d. th. 8. lit. f. & g.* FRANTZK. *d. l. n. 28 & seqq.* In hac societate communicantur ea tantum, quæ ex rebus vel negotiatione, cujus ratione societas est contracta, proveniunt; sed non ea, quæ aliunde, & non societatis nomine sunt quæsita; *d. l. 52. §. 5.* adeo, ut, licet quis communem pecuniam fœneraverit, vel illam rem aliquam; sed suo nomine, comparaverit, ipse tamen usuras vel rem illam regulariter communicare non teneatur. *d. l. 52. §. 6. l. 67. §. 1. ff. h. t. l. 4. C. commun. utriusque jud. l. 8. C. Si quis alteri vel sibi add. l. 60. §. 1. ff. h. t.* vid. tamen *l. 3. C. arb. tut. l. 2. ff. quand. ex fact. tut.* vid. FRANTZK. *h. t. n. 33 & seqq.* MANTICA, *d. lib. 6. tit. 16. n. 19 & seqq. & tit. 2.* ubi disting. inter societatem mensæ, qua de una mensa communiter vivunt, & bonorum.

C. Eff. est consensus, expressus & tacitus.

VI. Contrahitur & perficitur hæc societas *solo consensu; l. 19. ff. h. t. §. un. I. de oblig. ex consens.* & quidem non tantum expresso, verbis scil. inter præsentes, & literis, aut nuncio inter absentes; sed etiam tacito, re ipsa declarato, factis scilicet & actibus, qui citra jus societatis fieri non solent; vel etiam aliis, modo aliunde de animo societatem ineundi constet, *l. 4. pr. ff. h. t.* ibique MUDÆUS. *l. 2. ff. de pact.* ubi, quæ tacite fiunt, re fieri dicuntur, & per rem non intelligitur rei traditio; sed tacitus consensus, re sive factis declaratus, *l. 31 & seqq. l. 44. ff. h. t.* ut, si duo rem eandem emerint, animo societatis ineundæ; *l. 2. C. d. t. l. 2. commun. divid.* STRUV. *Exerc. 22. th. 22.* ibique MÜLLER. VOET. *n. 2. h. t.* MEV. *p. 8. dec. 261.* maxime, si libri rationum communi nomine inscripti reperiantur: item, si duo negotiarentur, & lucra reciproce communicarentur: Si unum signale commune appositum sit omnibus ballis. Si duo pluresve institorem communi nomine destinaverint, vid. omnino

MAN-

MANTICA, *d lib. 6. tit. 11. per tot.* CARPZ. *l. 5. resp. 20.* Facta enim plus ponderis habere dicuntur ad consensum declarandum, quam verba, *l. 48. §. 3. ff. de ædil. edict.* & talis animus esse creditur, qualis ex actibus ostenditur. MANTICA, *d. l. n. 3.* vid. omnino B. PARENS, *Disput. de Soc. oblig. quæ oritur ex convent. cum extr. in cap. 5 & 47.* Secus tamen esset, si de animo aliunde non constaret. *l. 31 & sqq. ff. h. t.* & ibi MUDÆ. Ex actu enim indifferenti ad societatem non concluditur; nisi ex præcedenti tractatu, vel aliunde de animo societatem contrahendi constet. arg. *d. l. 44.* MUDÆ. *ad d. 31. num. 3.* VINN. *ad rubr. I. h. t.* Diss. FELIC. *d. tr. cap. 11. num. 26 & seqq.* Idem dicendum, si plures hæredes hæreditatem, animo contrahendæ societatis, communem retineant. CARPZ. *J. F. p. 3. c. 15. d. 45. n. 1 & seqq.* MANTICA, *d. l.* MEV. *p. 8. dec. 261.* add. HERTII *Disp. de societate facto constituta.*

VII. Ex hoc tacito consensu non tantum particularem, sed etiam universalem, & quidem in specie omn. bonor. societatem contrahi posse, communiter receptum est, (1) per *d. l. 4.* junct. *l. 5. ff. eod.* (2) quia hæc quoque solo consensu contrahitur, consensus autem factis satis expresse declaratur, & in conventionibus contrahentium voluntas potius, quam verba spectari debet. *l. ult. C. quæ res pign.* HAHN. *ad Wes. h. t. n. 4.* MANTICA, *d. libr. 6. tit. 9. per tot. & tit. seq. 10.* FELIC. *d. tr. c. 10. num. 16 & 17.* BRUNNEM. *ad d. l. 4. num. 4.* vid. tamen BACH. *dict. Disp. th. 3. lit. f.* FRANTZK. *d. t. n. 25 & seqq.* per *l. 3. §. 1.* ibi: *Specialiter*, sive expresse. *ff. h. t.* CASTRO, *l. 2. cons. 349. n. 2.* ALEX. *cons. 76. lib. 4. num. 10.* CÆPOLL. *cons. 42. n. 6.* quia autem actus gesti declarant, qualis contracta sit societas, MANTICA ad hanc universalem tria requirit: (1) cohabitationem, (2) communicationem omnium rerum undique obvenientium, (3) nullam redditionem rationum: Si vero omnia communicantur bona quæstuaria, præsumit generalem: Sin unius negotiationis, particularem; In dubio vero societas simpliciter bonorum potius, quam in specie omnium bonorum contracta censetur *l. 7. ff. h. t.*

Etiam in soc. Universali.

VIII. Sine consensu & affectione societatem ineundi societas non contrahitur; sed si duo pluresve, sine tali consensu, in rerum communionem inciderint, & illos res, sed non consensus conjunxerit: e. gr. si una eademque res pluribus sit legata, aut hæreditas relicta, inter illos est quidem rerum communio; sed non proprie dicta & vera societas. *l. 31 & seq. ff. h. t. l. 2. l. 25. l. 16. ff. fam. erc.* Hinc etiam *socii mei socius*, quem sc. ipse sine consensu meo admisit, *mihi socius non est. l. 19.* ibi BRUNN. *l. 20. ff. h. t.* ibi MUDÆ. Quando autem Socii communi consensu cum extraneo contrahunt, singuli quidem eidem obligantur, verum regulariter non in solidum; sed tantum pro rata & portione. *l. 44. §. 1. ff. de ædil. edict.* add. B. AUCTOR. *d. disp. de Soc. oblig. &c.*

Sine consensu societas non contrahitur.

IX. Societatem contrahere possunt omnes, qui contrahendo sese obligare valent, nec specialiter prohibentur; C. J. A. *h. t. th. 5 & 6.*

Subjectum.

FELIC.

FELIC. *tr. de societ. cap. 3. n. 2 & seqq.* STRUV. *Exercit. 22. th. 20.* ibique MÜLLER. etiam maritus cum uxore, *l. 16. §. f. ff. de alim. & cibar. legat.* FELIC. *d. c. n. 6 & seqq.* & late B. PARENS, *d. Disp. de Soc. bon. conjug. c. 3.* De pupillis, minoribus, filiisfam. *l. 15. §. 11. ff. h. t.* mutis & surdis, furiosis, ebriis, qui nesciunt, quid loquantur. *C. Sane. 15. quæst. 1.* vid. *c. 6. dist. 35. c. 14.* ibi: *Nec ad bibendum quispiam incitetur: cum ebrietas & mentis inducat exilium, & libidinis provocet incendium. x. de vit. & hon. Cler.* Sin quis ad prandium aliquem invitaverit, & illum inebriaverit, ac postea cum ipso contraxerit, vid. FELIC. *c. 7. n. 9.* porro prodigis, officialibus, *l. 46. l. 62. ff. de contrah. emt.* Medicis, *l. 3. ff. de extraord. cogn. l. 9. C. de Profess. & Med.* Advocatis, Clericis, Militibus, & aliis, an & quatenus societatem contrahere possint, vel non possint, late agit FELTMANN. *d. tr. c. 3. 4. 5. 6. 7 & 8.* BONAC. *de contr. Disp. 3. q. 6. punct. 1. per tot.*

Objectum sunt

X. *Objectum* sunt res; quod tamen vocabulum hic late accipitur, ut etiam operas comprehendat; *l. 29. pr. l. 80. ff. h. t.* quæ sæpe pro pecunia collata habentur; imo illi præponderant, *l. 5. §. 1. l. 29. § 1. ff. §. 2. I. h. t.* Unde valet societas, licet ab una parte pecunia, ab altera v. tantum opera, *l. 1. C. d. §. 2. I. h. t.* vel ab utraque operæ tantum conferantur & præstentur, *l. 71. ff. eod.*

Res in commercio existentes, & operæ honestæ.

XI. Ut autem societas valeat, requir. ut *res* sint *in commercio. l. 63. §. f. ff. h. t.* & facta seu *operæ honestæ*, negative scil. quibus nulla inest turpitudo; Inhonestarum siquidem nulla est societas, *l. 57. ff. h. t.* Hinc si socius, licet in specie omnium bonorum, aliquid ex prohibitis causis acquisiverit, illud tamen communicare non tenetur; *l. 52. §. 17. l. 53. ff. eod.* nec si ex delicto suo jure condemnatus sit, (si enim injuria Judicis, de communi solvendum, *d. l. 52. §. f.*) illud ex communi consequitur; *d. l. 52. §. 18.* si vero turpiter quæsitum sua sponte in communionem intulerit, tunc illatum quidem fit commune, *l. 52. in fin. ff. h. t.* sed ad ejus restitutionem condemnatus non tantum illud recipere, & domino suo restituere; *l. 54. ff. eod.* sed, si turpe illud lucrum, sciente socio, in societatis rationem intulerit, etiam pœnam ex communi præstare potest, *l. 55.* ibi: *Æquum enim est, ut socius, cujus participavit lucrum, participet & damn. ff. h. t.* ibi BRUNN. arg. *l. 1. §. 14. ff. de vi & vi arm.* FELIC. *de societate cap. 26. n. 1 & 18.* neque distinguendum inter delicta leviora & graviora, nisi consuetudine alicujus loci aliud fuerit receptum, de quo latius vid. B. PARENS, *d. Disp. de Soc. bon. conjug. cap. 4. §. 1. cap. 5. §. 11* & dict. Disp. *de Ære alien. in Soc. conjug. c. 3. §. 46.* VOET. *n. 4 & 7. h. t. & n. 56 & 69. de rit. nupt.*

Diff. Spec. Ejus Req. I.

XII. Differt hic contractus ab aliis, in eo, quod hic fiat de rebus communicandis, & quidem lucri in commune faciendi gratia. Ut itaque societas videatur contracta, requiritur ratione formæ, primo, ut consenserint *de rebus ex utraque parte communicandis.* Si enim unus tantum alteri res suas, vel fructus ex illis provenientes, communicaret, hic vero nec res, nec operas, nec illud quicquam in communionem conferret; non societas, sed donatio

natio esset, cujus causa societas recte non contrahitur, *l. 5. §. f. ff. h. t. l. 22. §. 24. ff. de donat. int. vir. & ux. l. 35. ff. de m. c. don.* VINN. *ad rubr. I. h. t.* vid. maxime MUDÆ, *ad d. l. 5. §. f.*

XIII. Secundo, etiam requiritur, ut consentiant de Rebus communicandis *lucri in commune faciendi gratia;* Damni enim communicatio non est de substantia, vid. infra *h. t. ff. 19.* Hinc licet duo consentiant, ut res ad tempus sit vel maneat communis, si tamen hoc fiat non lucri, sed alia ex causa, societas non censetur contracta, ita, ut non omnis conventa communio sit societas. MUDÆ, *ad l. 31. n. 5. ff. h. t.* VINN. *d. l. in fin.* *Req. II.*

XIV. Communicantur autem res, & in commune conferuntur, non uno eodemque, sed pro diversitate specierum, modo diverso. In Societate Universali, in specie omnium bonorum, res præsentes, quæ scil. sociorum eo tempore sunt, quo societatem contrahunt, continuo, sine vera traditione, pro partibus indivisis, fiunt communes, *l. 1. § 1. l 2. ff. h. t.* FROMMANN. *in Disp. de quasi tradit. th. 49.* Non obstante *l. 20. C. de pact.* quia ipsæ res pro partibus indivisis transferuntur; Societatem enim contrahens non in totum desinit esse dominus; sed qui totum dominium transfert, licet conventum fuerit, ut post tempus restituatur, non tamen est societas, sed contractus innominatus, *l. 13. §. 1. ff. de P. V.* Sicque traditio ficte intervenisse videtur; Secus est in incorporalibus, vel iis, quæ in nominibus consistunt. Hæc enim cessionem desiderant, *l. 3. pr. ff h. t.* STRUV. *Exerc. 22. th. 23.* ibique MÜLLER. Unde socius adversus socii sui debitorem, personali actione, agere nequit, nisi actio ipsi sit mandata, arg. *d. l. 3. pr.* & tunc fit Procurator partim in rem suam, partim in rem alienam, atque directas actiones nomine socii, utiles vero suo nomine, intendit. At actiones reales, quas ex jure aliquo in re consecutus est, absque cessione, intentare potest. HAHN. *ad Wes. h. t. in fin.* B. PARENS, *d. Disp. de Soc. bon. conj. cap. 5. §. 1.* Res futuræ vero, vel bona, quæ postea acquiruntur, illa nec in hac universali societate ipso jure fiunt communia; sed socius societatis judicio illa communicare cogitur *l. 74. ff. h. t.* quæ accipienda de universali omnium bonorum; indistincte enim dicitur, quod sint communicanda, sive suo, sive societatis nomine comparata sint, quod non locum habet in societatibus reliquis, vid. *l. 4. C. Comm. utr. jud.* VINN. *ad pr. Instit. h. t. n. 3.* HARPPRECHT, *de renunciat. acq. conjug. § 9. 27 & 57.* *Quatenus & quomodo res communic. in societate omnium bonorum?*

XV. In societate simpliciter bonorum, & societate particulari, res non communicantur, nisi actualiter conferantur, arg. *l. 1. §. 1. l. 58. §. 1. ff h. t.* HARPPRECHT, *C. 81. n. 64.* Communicantur autem in hisce societatibus res principales, interdum tantum quoad fructus, usum, pretium, vel lucrum percipiendum; *l. 7. l. 44. l. 52. §. 2. l. 58. pr. ff. h. t. l. 13. §. 1. ff. de præscript. verb.* FRANTZK. *h. t. n. 45.* FELIC. *d. c. 9. n. 52 & seqq.* LUGO. *de Just. & Jur. Disp. 30. sect. 1. n. 4.* interdum vero quoad ipsam proprietatem, ita, ut dominium illarum pro partibus indivisis inter socios fiat commune, *d. l. 13. ff. 1. ff. de P. V. d. l. 58. pr. ff. h. t.* FELIC. *d. c. 9. num. 43 & 48.* In *Quatenus in societate bonorum, & particulari?*

hisce itaque societatibus respiciendum ad id, quod inter partes actum, *l. 34 ff. de R. I.* STRYCK. *in usu moderno §. 24. h. t.* SCHILTER. *Exercit. 29. §. 4.*

An pecunia ab uno collata alteri, qui operas tantum præstat, fiat communis?

XVI. Si ab una parte res vel pecunia conferatur, ab altero vero tantum operæ præstentur, regulariter, si aliud non fuerit conventum, res sive pecunia tantum quoad usum censetur communicata, & finita societate conferenti est restituenda, ita, ut socius, qui operas tantum præstitit, nullam illius rei partem petere possit, arg. §. 2. ibi: *Et tamen inter eos commune sit, I. l. 52. §. 2 vers. Si in coëunda ff. h. t.* STRUV. *Exerc. 22. th. 33.* ibique MÜLLER. Regulariter enim opera cum solo pecuniæ collatæ usu comparatur, & tali in casu, illius tantum, quod ex unius pecuniæ usu, & alterius opera speratur, communio videtur contracta. Eapropter, sicuti finita societate, ille, qui operas præstitit, facultatem operandi, & instrumenta sua retinet, nec de illis alteri quicquam communicat: ita æquum quoque est, ut alter quoque pecuniam & sortem suam recipiat; maxime cum, etiamsi uterque pecuniam contulisset, quilibet tamen sortem suam reciperet. Et alias in tali societate, ille, qui pecuniam intulit, si sortem suam non præcipuam haberet, semper fere damnum sentiret, raro vero aliquid perciperet. Nisi enim lucrum sortis quantitatem superaret, ille, qui pecuniam contulit, semper minus reciperet: verb. gr. Si Titius 4000 flor. intulisset; Cajus vero operas tantum præstitisset; licet 3000 lucrati essent. Titius tamen de lucro illo in effectu nihil participaret; cum 3500 reciperet, atque sic de suo adhuc 500 perderet. Cajus vero in effectu non tantum totum lucrum; sed insimul de pecunia a socio collata 400 acciperet: quæ certe summa inæqualitas esset, in quam in dubio nemo consensisse creditur. GAIL. *l. 2. obs. 24. n. 6.* ibi GRÆV. *consid. 1.* MEVIUS, *ad Jus Lubec. lib. 3. tit. 9. art. 1.* FELIC. *d. cap. 9. n. 54.* BACHOV. *d. Disp. 27. th. 9. lit. a.* FRANTZK. *n. 86.* BONACIN. *Disp. 3. quæst. 6. punct. 3. num. 9.* DONELL. *in l. 1. C. h. t. n. 3. Würt. Landr. p. 2. tit. 6. §. Wann einer sein Geld.* ibi: *So wird das Geld nicht; sondern allein der Eintrag und Gewinn getheilet.* & putat GAIL. *loc. cit.* socio industrio majorem partem lucri concedendam esse. Hancque opinionem, ceu benigniorem, Cameram Imperialem secutam esse testatur. *num. 5.* vid. tamen GROT. *de Jure Bell. & Pac. l. 2. c. 12. n. 24.* VINN. *l. 1. quæst. 54.* ubi prædictam sententiam limitant, si unius opera & industria tantum valeat, ut non usui tantum pecuniæ, sed & ejus proprietati respondeat; tunc enim opera cum ipso dominio collata & proprietas quoque pecuniæ communicata creditur; ita, ut qui operas tantum præstat, pecuniæ quoque ab altero collatæ particeps fiat; ne alioquin unus e duobus, qui paria contulerunt, totum, quod contulit, amittat, alter vero illud salvum habeat, & totum recipiat. GRÆV. *d. consid. 1. n 5.* vid. MENOCH. *de arbitr jud. Qq lib. 2 cent. 2. cas. 125. n 3.*

Ad quem pertineat illius pecuniæ periculum?

XVII. Ex dictis ulterius inferunt Ddres, quod, prædicto in casu, si pecunia collata, quæ non est communis facta, casu pereat, damn. illud regulariter ad solum conferentem, tanquam ejus dominium, pertineat; arg. *l. 58. pr. ff. d. t.* BACHOV. *d. Disp. thes 9. lit. a.* STRUV. *Exerc. 22. §. 34.*

§. 34. ibique MÜLLER. maxime cum alter societatem contraxerit sub conditione & lege operas tantum conferendi, BACH. *d. l.* Sed obst. Damnum occasione societatis, quod accidit, debet esse commune, licet in re propria. vid. infra *h t. ff. 26.* Resp. nisi aliud videatur actum, & cesset communicationis damni fundamentum, uti hic. Sicuti itaque damnum operarum frustra præstitarum pertinet ad eum solum, qui illas præstitit, & alter pecuniam collatam, si adhuc salva existit, totam recipit: ita hujus quoque damnum, si periit, merito ad conferentem pertinet. SICHARD. *ad l. 1. C. h. t. num. 9.* PEREZ. *in C. h. t. n. 9. in fin.* STRYCK. *in usu mod. ff. 19. h. t.* vid. VINN. *d. q. 54.*

Lucrum & damnum, pro quibus partibus fiat commun.

XVIII. In societate in specie omnium bonorum, ex natura contractus, lucrum & damnum æqualiter est communicandum, ita, ut omnes & lucri & damni partes accipiant absolute æquales, nulla habita ratione quantitatis in societatem collatæ. In hac siquidem societate universali, propter incertum obveniendorum eventum, nulla inæqualitatis aut læsionis admittitur querela. FELIC. *d. cap. 9. num. 23 & cap. 26. num. 29.* BONACIN. *d. tr. disp. 3. quæst. 6 punct 3. num. 2.* MANTICA, *lib. 6. tit. 14 num. 41 & seqq.* In societate vero simpliciter bonorum, nec non in societate particulari, ex natura contractus, Socii quidem etiam æquales lucri & damni partes accipere debent; *§. 1. I. l. 29. pr. ff. l. 3. C. h. t.* sed in hisce æqualitas æstimatur ex quantitate rerum in societatem collatarum, vel operarum, aut suscepti periculi, ita, ut, qui duas partes in societatem contulit, etiam duas lucri & damni partes habeat, *l. 6. l. 80. l. 83. ff. h. t.* secundum proportionem arithmeticam vel Justitiam commutativam: (1) Quia Societas est Contractus. (2) Lucrum in ea non accipitur ut præmium, sed ut debitum. (3) Hic non consideratur personæ dignitas aut qualitas; sed solæ rerum in societatem illatarum quantitates, vid. late HAHN. *ad Wes. h. t. n. 6. circa med. usque ad fin.* BACH. *d. l. th. 8. lit. d.* VINN. *ad d. §. 1. I. h. t.* MANTIC. *d. l. 6. t. 14. n. 7 & seqq.* & supra *ad tit. de Justit. & Jur. 15 & seqq.*

Pactis inæquales constitui possunt partes Uniformiter, vel Difformiter. Nisi sit societas Leonina.

XIX. Cæterum si socii aliud convenerint; tunc lucrum & damnum, secundum conventionis legem, est communicandum & dividendum. Valet enim propter incertum eventum talis conventio, qua in societate partes lucri & damni constituuntur inæquales; idque sive inæquales sint uniformiter, & in lucro & in damno, v. gr. ut unus alias lucri & damni habeat partes, & alter tertiam lucri & damni partem accipiat, *§ 1. I. h. t.* ibi VINN. *in fin.* BACHOV. *thes. 9. lit. b.* STRUV. *Exerc. 22. th. 31 & 32.* ibique MÜLLER. HARPPRECHT, *C. 43. n. 152 & 153.* VOET. *n. 8. h. t* vel difformiter, v. gr. ut unus lucri partem ferat, nullam vero damni partem sentiat; *§. 2. I. l. 29. §. 1. ff. h t.* vid. TABOR. *de jure Socidæ,* aut, ut ad unum duæ partes lucri, & una damni pertineat; ad alterum vero duæ partes damni, & lucri; *d. §. 2. I.* modo ille, qui duas lucri partes accipit, aliquid plus contulerit societati vel pecuniæ, vel operæ, vel inæqualitas illa ex alia justa causa sit conventa, *d. l. 29. pr. ff. h t.* verb. gr. remunerationis, aut simplicis donationis causa.

Digitized by Google

Neque enim dubium eſt, quin Societas, æque ac emtio & venditio, ex parte donationis cauſa recte contrahatur *l. 38. ff. de contrah. emt.* At obſt. *l. 5. §. f. ff. de R. I.* Reſpond. Ibi Societas in totum donationis cauſa contracta reprobatur, lex enim ex lege interpretanda. CHRISTIN. *vol. 3. deciſ. 51. n. 2.* MUDÆ, *ad d. l. 29. pr. n. 9.* CARPZOV. *p. 2. conſt. 39. def. 30. n. 4.* MENOCH. *d. caſ. 125. n. 6.* VINN. *lib. 1. q. 53.* ubi *in fin.* poſt alios, teſtatur, Praxin hujusmodi conventionem ſuſtinere, quod etiam tradit *in Comm. ad §. 2. I. h. t.* vid. tamen FELIC. *d. tr. c. 17.* Verum, ſi hoc placuerit, ut unus totum lucrum capiat, alter vero totum damnum, aut ejus partem, ſine lucro, ſocietas, tanquam Leonina, (ex Apologo de Leone, aſino & vulpe ita dicta) non ſubſiſtit *d. l. 29. §. 2.* Deficit enim hic natura & ſubſtantiale hujus Contractus, lucri ſcil. communicatio. HAHN. *h. t. n. 6.* STRYCK. *in uſu mod. §. 15 & ſeqq. h. t. & C. C. ſect. 2. c. 10. §. 4 & 5.*

Partes in lucro expr. etiam in damn. obſ.

XX. Si partes in ſolo lucro ſunt expreſſæ, eædem tacite etiam in damno conſtitutæ cenſentur: & retro in ſolo damno expreſſæ accipiuntur ſimiliter in lucro, *§. 3. I. h. t.* CHRISTIN. *d. deciſ. 51. num. 2.* idque ex natura hujus Contractus, quæ æqualitatem vel maxime deſiderat. BACH. *ad d. §. 3. I. h. t.* STRYCK. *in uſu mod. §. 14. h. t.*

Hæ partes etiam arb. ſocii vel al. conſtit. poſſ. Quomodo lucrum vel damnum comput.?

XXI. Quod ſi ſocietas ea conditione eſt contracta, ut partes lucri & damni poſtea ſocii vel tertii arbitrio conſtituantur, valet ſocietas, & res redigenda eſt ad boni viri arbitrium, *l. 6. l. 76 & ſeqq. ff. h. t.* vid. FELIC. *d. c. 17. n. 26 & ſeqq.* MANTICA, *d. lib. 6. tit. 14. per tot.* FROMMANN. *in Diſp. de arbitrio boni viri, th. f.* STRYCK. *in uſu moderno §. 6 & ſeqq.* STRUV. *Exerc. 22. th. 35.* ibique MÜLLER. In hac ipſa autem lucri & damni computatione atque diſtributione hoc ſemper obſervandum, ut lucrum non intelligatur, niſi omni lucro deducto, *l. 30. ff. §. 2. in f. I. h. t.* ibi VINN. *in fin.* BACHOV. *d. th. 9. lit. b.* STRUV. *Exerc. 22. §. 29.* ibique MÜLLER. STRYCK. *in uſu moderno §. 15 & ſeqq. h. t.*

Accidentia hujus contractus.

XXII. Societas contrahi poteſt vel in perpetuum, i. e. dum vivunt, qui terminus ſocietatis durantis longiſſimus; ſocietatis enim nulla in æternum coitio eſt, *l. 14. l. 70. ff. h. t.* ut nec paciſci liceat, ut hæredes tranſeat; *l. 59. ff. eod.* quia certa perſona electa, *§. 5. I. d. t.* & ita proſpicitur ſedandis diſcordiis, quas materia communionis ſolet excitare; per *l. 77. §. 20. ff. de leg. 2.* vel ad tempus, non quidem ad hoc, ut nullo modo ab illa ſocietate recedere liceat; ſed ne ſine juſta cauſa liceat, *d. l. 14. l. 65. §. 6. ff. eod.* Male igitur a nonnullis ita ſimpliciter ſcribitur, licere tale pactum contemnere, arg. *d. l. 70.* quæ tamen loq. de ſocietate æterna; Vel ex tempore vel ſub conditione. *l. 1. pr ff. h. t. l. 6. C. eod.* ibi DONELL. Veteres quidem de hoc dubitarunt, de cujus ratione *JCti* adhuc hodie dubitant. MUDÆ, *ad d. l. 1.* hanc addit: Quia ſocietas jus quodammodo fraternitatis in ſe continet, *l. 63. pr. ff. h. t.* Et certo animi judicio iniri debet. Conditio vero, ut ſuſpendit, ita omnia facit incerta. De Pœna, quæ probatur

batur *in l. 41. l. 42. l. 71. ff. d. t.* quatenus & in quantum huic contractui addi possit, vid. Felic. *d. tr. cap. 29. n. 2 & seqq.* Stryck. *in usu moderno §. 27. h. t.*

XXIII.

DE ACTIONE PRO SOCIO.

Oritur ex hoc contractu mutua obligatio; ex qua descendit mutua Actio, ex utraque parte directa, quia principaliter & ab initio uterque obligatur, *§. 2. I. de pœn. temer. litig.* & simpliciter *Actio pro Socio* appellata; *quæ nihil est aliud, quam actio personalis, competens inter socios, ad id, quod socii, ratione societatis, sibi invicem præstare tenentur.* Estque *Civilis, b. fidei, §. 28. I. de act. rei persecutoria, §. 17. I. de act.* & interdum *generalis, l. 38. pr. ff. h. t.* Bachov. *d. Disp. 27. th. ult. lit. b. ac famosa,* si scil. dolus intervenerit, *d. §. 2. I. de pœn. tem. litig. l. 1. ff. de his, qui not. in fam.* vid. Struv. *Exerc. 22. th. 39.* ibique Müller. Stryck. *in usu moderno §. 26 & seqq.* *Effectus est Actio pro Socio. Quid sit?*

XXIV. Competit itaque hæc actio sociis, illorumque hæredibus; Adversus socios, illorumque hæredes. *l. 35. l. 63. §. 8. ff. h. t.* Quamvis enim ipsa societas morte extinguatur; *l. 65. §. 9. ff. eod.* effectus tamen permanet. vid. late B. Parens, *Disp. de Transit. act. th. 23.* *Ejus Subj.*

XXV. Ad omne id, ad quod ipsi societatis nomine, sibi invicem, vel ex natura contractus, vel ex conventione, sunt obligati, nimirum, ut communicanda in medium conferant; *l. 73. l. 74. l. 65. §. pen. ff. h. t.* & qui administravit, inventarium exhibeat, vel jurato res communis designet; cujus præjudicium vid. apud Richter. *p. 1. decis. 58. num. 13.* & administrationis suæ rationes reddat, Bachov. *d. l. th. 10. lit a.* Struv. *Exerc. 22. §. 24.* ibique Müller. Mev. *p. 8. dec. 360.* vid. omnino Felic. *d. tract. cap. 37 & 38.* simulque omne damnum dolo, (qui interdum incidit in delictum speciale, *l. 54. ff. h. t.* & ibi Bus. ubi, quod *h. l.* de actione furti pœnali; sed *l. 71. ff. de furt.* de rei persecutoria loq. vid. Felic. *cap. 20. per tot.*) lata & levi culpa in concreto considerata datum præstet; *§. f. I. l. 52. § 2. l. 72. ff. h. t. l. 5. §. 2. ff. commod.* Carpzov. *p. 2. const. 26. def. 12.* vid. supra *ad tit. commod. §. 39 & seqq.* Felic. *d. tr. cap. 21. 22 & 23.* adeo, ut, si ex una parte auxerit abunde lucra societatis, & alia in parte, per culpam, damnum dederit, hoc resarcire omnino socio debeat, nulla admissa compensatione lucri cum damno, *l. 23. §. 1. l. 25* ibi Brunnem. *& seqq. ff. h. t.* Groenew. *ad d. l. 23. §. 1. n. 1.* Mantica, *d. lib. 6. tit. 21. n. 5.* Felic *d. cap. 21 n. 29.* Non obst. *l. 11. ff. de neg. gest.* Mudæ, *ad l. 10 & seqq. n. 11. in fin. h. t.* nam in *d. l. 11.* agitur de damno, quod casu contigit; Et si negotiorum gestor novum negotium aggrediatur, quod facere non est solitus dominus, tenetur ad casum; sed ille rigor moderandus æquitate compensationis lucri & damni. Interdum levissima præstatur, si hoc conventum, *l. 1. §. 35. ff. depos.* item, si in suis diligentissimus, vid. Fe- *Objectum. De culpa.*

LIC. *d. cap. 21. num. 10 & 11.* Apud B. AUCTOR. *d. Disp. de soc. bon. conj. c. 5. §. 5 & seq.* & Disp. *de peric. rer. in soc. conj. ill. §. 32 & seqq.* ibi quomodo culpa in soc. æstimatur. VOET. *n. 12. h. t.*

De Casibus fortuitis.

XXVI. De casibus fortuitis socius regulariter non tenetur. *l. 52. §. 3 & 4. ff. h. t.* sicuti lucrum, ita & damnum commune esse oportet, quod non culpa socii contingit, *d. l. 52. §. 4. in fin.* & hoc non tantum in rebus communibus, de quibus *l. 58. pr. & §. 1. ff. h. t.* sed etiam in rebus unius socii propriis, si scil. illas necessario propter societatem exportaverit, & sic societatis causa casu amiserit, aut ipse vulneratus vel captus fuerit, *d. l. 52. §. 4. l. 60. §. 1.* junct. *l. 61. ff. eod.* MUDÆ, *ad d. l. 52. §. 4. n. 2* & *ad l. 58. pr. num. 3.* MANTICA, *d. lib. 6. tit. 21. n. 14.* STRYCK *C. C. sect. 2. cap. 10. §. 22.* HERTIUS, *de Lytro. sect. 1. §. 9.* vid. supra *§. 3. h. t.* Reliqua vero damna, quæ socio occasione societatis remotiori contingunt, societati non imputantur; sicuti nec talia lucra occasione societatis quæsita communicantur. *d. l. 60. §. 1.* & ibi MUDÆ. FELIC. *d. tr. c. 27. num. 4 & seqq.* MANTICA, *d. l. num. 8.*

De Expensis.

XXVII. Denique in hanc actionem etiam veniunt Expensæ, quæ ipsam societatem respiciunt, & pecuniæ, quæ in Communem arcam versæ sunt; *l. 38. §. 1. l. 52. §. 15. l. 67. §. 2. l. 82. ff. h. t.* VOET. *n. 13. h. t.* ita, ut nec socius beneficium divisionis opponere valeat; sed socii semper in solidum obligati unam repræsentent personam, adeoque ex uno eodemque societatis corpore solutio fieri debeat; *l. 27. ff. d. t.* CARPZ. *J. F. p. 2. const. 17. def. 12.* & B. PARENS, *Disp. de Benef. Divis. th. 21.* add. *l. 47. §. 2. ff. de peculio.* Non vero illæ, quæ extra societatem fiunt; *d. l. 52. §. 15.* vid. omnino FELIC *d. cap. 27. n. 1 & seqq.* quod verum est in societate simpliciter bonorum particulari: Secus est in universali in specie omnium bonorum, in quam imputantur omnia damna & expensæ, modo non proveniant ex delicto, dolo vel culpa socii, *d. l. 52. §. f. l. 59. §. 1. ff. h. t.* FELIC. *cap. 26. t. 1 & seqq.* MANTIC. *d. lib. 6. tit. 25. n. 1 & sqq.* add. supra *h. t. §. 3 & §. 11.* De Usuris expensarum, circa moram a socio commissam, solvendis vid. *l. 67. §. pen. ff. h. t.* MEV. *p. 8. dec. 262.* LAUTERB. *Exerc. 31. Concl. For. 9.* vid. *L. 52. §. 10. h. t.* ibid. BRUNN.

An ad res dividendas?

XXVIII. Ad dictas præstationes personales competit hæc actio, etiam constante societate; *l. 73. l. 65. §. 15. ff. h. t.* sed non ad res communes dividendas, *l. 1. ff. commun. divid.* arg. *l. 43. ff. h. t.* FRANTZK. *in comm. ff. tit. comm. divid. n. 4* & *h. t. n. 101.* BACH. *d. Disp. 27. th. f. in f.* STRUV. *Exerc. 22. th. 38.* ibique MÜLLER. VOET. *n. 10. h. t.* vid. supra *d. tit. Comm. divid. §. 6.*

De Beneficio Competentiæ.

XXIX. Competit autem sociis hac actione conventis Beneficium, ut in id tantum, quod facere possint, condemnentur, *§. 38. I. de action.* ut, si unus ad paupertatem devenerit, excussio ita facienda sit, ut salvæ relinquantur alimenta. *Hoc enim summam rationem habet*, inquit *JCtus Ulp. cum societas jus quodammodo fraternitatis in se habeat. l. 63. pr.* add. *§§. seqq. ff. h. t.*

etiamsi

etiamsi certæ tantum rei vel negotiationis socii sint; *d. l. 63. pr.* (Non obst. *l. 16. ff. de re jud.* Nec enim temere credendum est, sentire ULPIANUM, ac si particulari & unius rei socio hoc privilegium non competat: cum ipse ULPIANUS aliter mentem suam explicuerit *in d. l. 63.* Lex itaque legi erit conjungenda, *l. un C. de inoff. dot.* neque textus id, quod magis est probabile, afferens, illico negat, quod minus est probabile. ita B. PARENS, *Disp. de Benef. Compet. th. 22.* ubi de aliis, sed violentis Responsionibus. FELIC. *cap. 31. num. 35.*) modo dolum non admiserint, *d. l. 63. pr. l. 22. §. 1. ff. de re jud.* FELIC. *d. cap. 31. n. 36 & seqq.* nec se Socios esse negaverint, *l. 67. §. f. ff. h. t. d. l. 22. §. 1.* FELIC. *d. c. 31. n. 42 & sqq.* STRUV. *Exerc. 22. th. 37.* ibique MÜLLER. VOET. *n. 20. h. t.*

XXX.

DE MODIS, QUIBUS SOCIETAS SOLVITUR.

Solvitur Soc. rat. personarum I. Morte.

Solvitur Societas ex personis, rebus, voluntate & actione *l. 63. §. f. ff. h. t. Ratione Personarum I. Morte; l. 4. §. 1. d l. 63. §. f. ff. §. 5.* ibi: *quia, qui societatem contrahit, certam personam sibi eligit. I. h. t.* ibi VINN. VOET. *n. 23. h. t.* licet societas ad certum tempus contracta sit, & intra tempus illud unus sociorum moriatur. Quia in societate non tantum rei familiaris, ut fere in aliis contractibus; verum insuper etiam fidei & industriæ, quæ ad hæredes non transeunt, contemplatio versatur. Unde semper hæc tacita inest conditio, *rebus sic stantibus. l. 38. pr. ff. de sol. & lib.* Sublata E. certa persona, tanquam subjecto, accidens durare non potest. *l. 12. C. de usufr.* ex qua probatur, *quod personalia ad tempus constituta, etiam ante tempus morte extinguantur.* FELIC. *d. tr. de Societ. c. 32. n. 10.* adeo, ut nec inter reliquos societas duret; quia sæpe unius contemplatione contrahitur; *d. §. 5. I. l. 65. §. 9. ff. h. t.* nisi ab initio hoc conventum fuerit, ut post unius mortem inter reliquos maneat societas. *d. §. 5. d. l. 65. §. 9.* MANTICA, *d. l. 6. t. 24. num. 28.* FELIC. *d. cap. 32. n. 16 seq.* STRYCK. *in usu moderno §. 36. h. t. & C. C. sect. 2. cap. 10. §. 8.* Quoad defuncti hæredes vero nec ab initio pacisci possunt, ut illi quoque in societatem succedant; *l. 35 l. 52. §. 9 & 11. l. 59 pr. ff. h. t.* ne alioquin invitus quis socius efficiatur, cui non vult, *d l. 65. §. 11.* MANT. *d. t. 24. num. 14 & seqq.* SCHILTER. *Exerc. 29. th. 14.* STRYCK. *in usu moderno §. 31. h. t.* vid. *d. l. 52. §. 9.* FELIC. *d. cap. n. 4.* Quid, si intervenerit juramentum? pluribus vid. apud BRUNN. *ad d. l. 59 n. 5 & 6.* Excipitur Societas vectigalium & aliæ, quæ utilitatem publicam respiciunt, post MANTIC. GRATIAN. BRUNN. *ad d. l. 59. n. 2.* quæ interdum etiam cum hæredibus continuantur, *d. l. 59. pr.* vid. MANTIC. *d tit. n. 22 & seqq.* FELIC. *d. cap. n. 19 & seqq.* STRYCK. *in usu moderno §. 34 & 35 h. t. & C. C. sect. 2. cap. 10. §. 8.* STRUV. *Dec. Sabath. t. 11. dec. 31.* FROMMANN. *de condomin. th. 46.* Requirunt tamen in hoc casu Ddres, (1) ut publice intersit, (2) ea lege sit inita, ut teneantur hæredes, (3) hæres sit persona

ſona habilis & idonea, & addit. Bachov. niſi hæres ab initio renunciaverit, *d. Diſp. th. 9. lit. D. A.* Socio inchoata etiam hæres ejus perficere debet, *l. 40. ff. h. t.* & ibi Brunn. Frantzk. *h. t. n. 120 & ſeqq.* Et quamvis hæredes ſocii non ſint, obligatio tamen & actio in illos tranſit, *l. 63. §. 8. l. 65. §. 9. ff. d. tit.* add. omnino ſupra alleg. Diſp. *de Tranſit. act. th. 23 & ſeq.* Poſt mortem ſocii, ſi alter ignorans, ſocium mortuum eſſe, negotia ſocietatis continuaverit, eo nomine actio competit, *d. l. 65. §. 10.* vid. Mantica, Felic. *dd. ll.* Struv. *Exerc. 22. th. 41.* ibique Müller.

Etiam Civili.

XXXI. Solvitur autem Societas morte ſocii non tantum naturali, ſed etiam Civili, maxima ſcil. & media capitis diminutione, *l. 4. §. 1. l. 36. §. f. ff. h. t.* Felic. *cap. 33. n. 31 & ſeqq.* Mant. *d. tit. n. 1 & ſeq.* ſed non minima. *l. 58. §. 2. l. 65. §. 11. ff. eod.* Mantic. *d. t. num. 8 & ſeqq.* Felic. *d. l. num. 3.* ubi *ſeq. num. 10.* tradit, ſocietatem etiam per ingreſſum religionis ſolvi. arg. *Auth. Ingreſſi C. de SS. Eccleſ.*

II. Pœnitentia, & quidem vel omnium ſociorum, vel unius renunciatione.

XXXII. Solvitur ſocietas, ratione perſonarum II. *Pœnitentia*, ac contraria voluntate, & quidem non tantum mutua, *l. 65. §. 3. ff. l. 5. C. h. t.* verbis, vel facto declarata; v. gr. ſi omnes ſocii negotia ſua ſeparatim agant; *l. 64. ff. d. t.* Felic. *cap. 35. n. 3.* Mantic. *d. libr. 6. t. 23. n. 20.* Voet. *n. 24 & ſeqq. h. t.* etiamſi res non amplius integra, quod ſingulare in hoc contractu; arg. *§. f. I. quib. mod. obl. toll.* ſed etiam unius renunciatione. *l. 4. §. 1. ff. h. t.* per Procuratorem, qui ſpeciale ad hoc mandatum habet, vel generalem omnium bonorum, *d. l. 65. §. 8.* rurſus vel verbis, vel facto declarata, actione ſcil. eum in finem, ut ſocietas diſtrahatur, inſtituta; *d. l. 65. pr.* ad hoc nempe, ut alter rationes reddat, reſiduum reſtituat, & cuilibet ſua portio aſſignetur, vel ſi inſtituat actionem generalem; ſpecialis enim tendit tantum, e. gr. ad diviſ. lucri, &c. vid. Frantzk. *h. t. n. 94 & ſeqq.* Bachov. *d. Diſp. 21. th. 11.* Mantic. *d. l. tit. 25. num. 8 & ſeqq.* Felic. *d. tr. cap. 36.* Struv. *Exerc. 22. th. 41.* ibique Müller.

Diſting.

XXXIII. Hic autem diſtinguendum, an ſocietas contracta ſit ſimpliciter, an ad certum tempus; hoc enim fieri poſſe probat *l. 1. pr.* arg. *l. 14. l. 65. §. 6. ff. h. t. l. 14. §. 2. comm. divid.* Priori in caſu licita eſt renunciatio, modo dolus abſit, & ipſa non fiat intempeſtive; *§. 4. I. h. t.* Si enim v. gr. renunciatio fiat lucri obvenientis captandi gratia, ſocius quidem liberatur; ſed doloſus lucrum illud communicare tenetur, *d. §. 4. I. d. l. 14. d. l. 65. §. 3.* & vid. *§. 4 & 5. ibid.* Felic. *cap. 35. n. 8 & ſeqq.* Mantic. *tit. 23. num. 7 & ſeqq.* Frantzk. *h. t. num. 144 & ſeqq.* add. Mev. *p. 2. d. 192.* Harppr. *C. 46.*

XXXIV. Cæterum, ſi ad certum tempus ſocietas ſit contracta, non ſufficit dolum abeſſe; ſed inſuper requiritur neceſſaria vel juſta renunciationis cauſa, *d. l. 65. §. 6.* ut ſi ſocius legem contractus ex ſua parte non impleverit, quod ſingulare in hoc contractu, in aliis autem agitur ad implendum, *l. 14. C. de reſc. vend.* vel rixoſus, aut damnoſus ſit, nec ſocius id ſciverit, &c. vid. *l. 14 & ll. ſeqq. ff. h. t.*

Ex

Ex *h. l.* SAND. *decis. Fris. l. 2. tit. 9. defin. 21.* profert regulam: Quod minor, si ei societas minus proficua, possit contra majorem divisionem petere, BRUNN. *d. l.* vid. supra *§. 14. fam. ercisc.* BRUNN. *cent. 3. dec. 6.* & porro: Unionem Ecclesiarum etiam dissociari posse. Idem, *Cent. 3. decis. 6.* MUDÆ, *ad l. 14. n. 8 & seqq.* FELIC. *d. cap. 35. n. 28 & seqq.* MANTIC. *d. tit. 23. n. 13 & seqq.* quæ si non adsit, renuncians socium quidem a se; sed non a socio liberat. *d. l. 65. §. 6.* arg. *d. l. 14 ff. h. t.* FELIC. *d. cap. n. 14.* MANTICA, *n. 12.* STRYCK. *in usu moderno §. 37. h. t.* Idem dicendum, si renunciatio absenti fiat. Nam quoad is sciverit, quod is acquisivit, qui renunciavit, in commune redigitur; detrimentum autem solius est, qui renunciavit; sed quod absens acquisivit, ad eum solum pertinet, damnum vero ab eo factum commune est, *l. 57. §. 1. ff. h. t.* FELIC. *d. c. 35. n. 17 & per tot.* MANTIC. *d. tit. 23. n. 24 & per tot.*

XXXV. *Ratione rerum* solvitur societas negotio, cujus gratia ipsa est contracta, finito; *l. 65. §. 10. ff. §. 6. I. h. t.* aut bonis, quorum causa est inita, amissis; *l. 63. §. f. ff. eod.* idque sive per bonorum publicationem. *§. 7. I. d. l. 65. §. 12. ff. d. t.* sive illorum cessionem, si scil. socius mole debiti prægravatus, bonis suis cessit; *§. 8. I. h. t. d. l. 65. §. 1.* nisi ille, qui bonis cessit, ab initio operas tantum promiserit, VINN. *ad d. §. 8. I.* FRANTZK. *h. t. n. 129 & sqq.* aut post cessionem de novo consentiant. *d. §. 8.* STRUV. *Exerc. 22. th. 40.* ibique MÜLLER. VOET. *n. 26. h. t.* *Solvitur Soc. rat. Rerum.*

XXXVI. Tandem etiam finitur societas *Tempore*, si scil. ipsa ad certum tempus contracta, & tempus additum sit elapsum; *d. l. 65. §. 6.* v. MANT. *d. tit. 23. n. 20 & sqq.* FELIC. *d. c. 35. n. 36 & sqq.* etiamsi negotia cœpta nondum sint absoluta & completa: FEL. *d. cap. n. 35.* nisi expresse vel tacite a sociis prorogetur. Nihil enim prohibet, quo minus socii societatem jure finitam expresse vel tacite renovare possint. *§. 8. in fin. I. h. t.* CEPHALUS colligit ex *l. 58. §. f. ff. h. t.* quod, si ad certum tempus contrahatur societ. eo lapso non finiatur soc. nisi fiat renunciatio. *V. 4. cons. 475. n. 12 & sq.* vid. FEL. *d. tr. c. 41* & MANT. *d. l. 6. t. 26.* ubi late explicant, ex quibus conjecturis soc. renovata intelligatur. *Item Tempore.*

XXXVII.

DE OBLIGATIONIBUS ET ACTIONIBUS, QUÆ SOCIIS, ET ADVERSUS ILLOS, EX CONTRACTIBUS CUM EXTRANEIS INITIS, COMPETUNT.

Coronidis loco notandum, quod, *si omnes socii simul* contraxerint, singulis quidem exinde obligatio & actio, adversus debitorem, cum quo contraxerunt, quæratur; sed tantum pro rata, & ea parte, quam in societate habent, & non in solidum; per text. *l. 4. pr. ff. de Exerc. act.* *Si omnes socii cum extraneo contraxerint,*

quat. illis actio acq. *act. l. 11. §. 2. ff. de duob. reis, l. 44. §. 1. ff. de Ædil. Ed.* arg. *l. 9. C. si cert. petat.* ibi DONELL. FELIC. *d. tr. cap. 30. n. 40.* VALASC. *dec. 98. n. 6.* ubi addit, hunc casum esse sine dubio, & in hoc neminem discrepare; quod maxime procedit Novo Jure, quo duo Rei in solidum non constituuntur, nisi expresse hoc fuerit actum. per *Auth. Hoc ita C. de duobus reis.* GAIL. *lib. 2. Obs. 28. n. 6. Rota Genuens. decis. 97. n. 13.* ibi: *quando duo vel plures separatim subscribunt, quilibet manu sua, tunc, alio non apparente, quisque pro sua portione tantum obligatur.*

Limit. XXXVIII. Sed excipiunt Doctores (1) Si inter contrahentes hoc fuerit actum, ut ipsi fiant rei credendi in solidum; arg. *d. l. 11. §. f. d. l. 9.* ibi DONELL. & FELIC. *d. l.* cum quibus comparantur argentarii socii, qui simul publicum gerunt officium, *l. 27. princ. ff. de pact.* FELIC. *d. cap. 30. num. 39.* vid. FABER. *in ration. ad l. 5. §. f. ff. Commod. & ad l. 60. §. 2. Mandati. de Afflict. decis. 94.* (2) Actio Ædilitia, quæ in solidum datur contra illum, cujus in societate pars est maxima, vel nulla parte minor, ne scil. emtor cum pluribus litigare cogatur, *l. 44. §. 1. ff. de ædil. edict.* (3) Si in loco Contractus aliud, nimirum ut etiam socii simul cum extraneis contrahentes eidem obligentur in solidum, vel Statuto sit constitutum, vel consuetudine receptum. Ita legitur in Reformatione Civitatis Imperialis Noriberg. *Was die Gesellschafft æusern Pforten schuldig ist, darum seyn alle Gesellschaffter in solidum und unverscheidentlich verbunden.* De simili consuetudine Civitatis Genuens. vid. *Rot. Genuens. dec. 46. n. 4 & 5.* Addunt quidem Doctores adhuc alias exceptiones, de quibus tamen, ut & de mox recensendis, latius videri meretur B. PARENS, *supra cit. Disp. de Soc. obl. quæ or. ex convent. cum extr. inita. c. p. 7. §. 35 & sqq.* & STRYCK. *in usu mod. §. 53. cum sqq. de rebus creditor.*

Et ipsi inde obligentur. XXXIX. Eodem modo, hoc in casu, singuli quidem socii, (quia Creditor cum pluribus contraxit, omnium fidem secutus est) ei, cum quo contraxerunt, obligantur; sed etiam tantum pro ea parte, quam in societate habent, & non in solidum, arg. *l. 4. pr. ff. de exerc. act.* ibi PECT. *n. 3.* scivit enim, ipsos non in solidum esse dominos, maxime J. Novo communiter recepto, uti modo dictum ex GAILIO. VALASC. *consult. 98 n. 6.* FELIC. *d. c. 30. n. 34. Rota Genuens. d. c. 15. n. 12.* nisi tanquam plures rei debendi in solidum sese obligaverint. FELIC. *d. n. 34 & sqq.* plures adde imitationes ex *§. præced.*

Si unus ex pluribus soc. & quidem proprio nom. contraxerit. XL. Cæterum, si unus ex sociis cum extraneo contraxit, distinguendum est, an proprio tantum, an vero societatis, & sic reliquorum quoque sociorum nomine hoc fecerit; v. TESSAUR. *dec. 136.* in dubio quidem proprio nomine quis contraxisse videtur: post FELIC. MANTIC. *l. 6. tit. 17. per tot.* vid. MILANENS. *l. 1. dec. 11. n. 54 & sqq.* respiciendum tamen, quid inter partes actum, *l. 34. ff. de R. I.* arg. *l. 19. ff. R. C. l. 3. §. 1. ff. de O. & A. l. 7. C. si cert. pet. l. 2. l. 8 & t. t. C. si quis alt. vel sibi sub alt. nom.* Priori autem in casu, reliquis sociis exinde contra debitorem nulla quæritur obligatio vel actio; arg. *l. 67. §. 1. ff. h. t.* FELIC. *d. c. 30. n. 41.* etiamsi sint socii omnium

mnium bonorum, arg. *l. 3. pr. l. 74. ff. h. t.* vid. MICHALOR. *de fratribus, p. 2. c. 33. n. 6 & seqq.* & *cap. 48. n. 18.* & omnino B. PARENS, *d. Disp. de Soc. oblig. c. 5. §. 44.* ubi latius ad contraria respondetur. SCHILTER. *Exerc. 29. th. 8 & seqq.* STRYCK. *C. C. sect. 2. cap. 10. §. 10 & seqq.* Quamvis in hac societate socius, qui contraxit, hoc debitum reliquis sociis, societatis judicio, communicare cogatur, *d. l. 74.* arg. *d. l. 67. §. 1. ff. h. t.*

XLI. Neque ex tali contractu ab uno sociorum proprio nomine inito cæteri obligantur socii, aut exinde conveniri possunt. Nam ad quoscunque Creditor in Contractu non respexit, & quos ipse sibi obligare noluit, illi etiam eidem non possunt dici obligati, per text. *in l. 13. C. si cert. pet.* arg. *l. 28. l. 63. §. 3. l 67. pr. & §. 1. l. 82. ff. h. t.* ibi MUDÆ, *n. 1. Rot. Genuens. decis. 14. n. 94.* GRÆV. *l. 2. concl. 24. consid. 2. n. 10* CARPZ. *part. 2. const. 17. def. 12. n. 1 & p. 1. decis. 54. n. 14.* FABER. *in Cod. l. 4. tit. 27. defin. 1. num. 2.* GRATIAN. *dec. 178. n. 11.* FARINAC. *tom. 2. dec. Rot. Rom. 205. n. 3.* CHRISTIN. *Vol. 1. dec. 208. n. 10 & sqq. & vol. 3. dec. 52 n. 2.* etiamsi inter socios conventum sit, ut, quicquid unus sociorum faceret, illud omnes obligaret, quia hoc pactum operatur inter ipsos paciscentes; sed non quoad reliquos, *l. 38. §. 17. ff. de V. O.* STRYCK. *in usu mod. §. 29. h. t.* Creditor siquidem, qui cum socio, suo nomine negotium gerente, contraxit, non reliquos socios, sed contrahentem tantum respexit, & non illorum, sed hujus tantum fidem est secutus, vid. *d. l. 13. C. si cert. pet. l. 55. §. f. de O. & A.* Unde Interpretes communiter, ut socii ex Contractu unius socii obligentur, præter mandatum, etiam Creditoris scientiam & voluntatem reliquos socios sibi obligandi, requirunt. Et hanc sententiam probant GRÆV. *d. consid. 2. n. 10.* COSTA, *de fact. scient. dist. 52. n. 7.* CHRISTIN. *d. dec. 203. num. 10.* TESSAUR. *decis. 136. n. 2 & seqq.* Nec aliud dicendum est; etiamsi res, de quibus socius suo nomine contraxit, ad societatem pertineant, arg. *d. l. 67. §. 1. h. t.* quem textum in hanc rem singularem appellat TESSAUR. *d. l. in fin.* arg. *d. l. 13. C. si cert. petat.* FELIC. *d. cap. 30. n. 3.* STRYCK. *in usu moderno §. 28. h. t.* etiamsi animum, acquisitum in societatem inferendi, habuerit. DE OLEA, *de cess. jur. & act. t. 4. quæst. 8. n. 33.* Animus enim in mente retentus nihil operatur, arg. *l. 7. C. de cond. ob caus.* ibi BRUNN. Idem porro dicendum, licet socius proprio nomine contrahens, a reliquis sociis communi negotiationi seu societati fuerit præpositus. CHRISTIN. *d. dec. 52. vers. Quod tamen.* NATTA, *Cons. 567.* JUN. *Vol. 2. cons. 6. num. 6.* qui dd. probat expressis verbis; & Reformat. Francof. *p. 2. tit. 23. §. 9.* ibi: *Was dann im Namen deren Gesellschafft, &c.*

XLII. Si tamen res vel pecunia, quam socius ex tali contractu accepit, in communem arcam, vel alio modo in rem societatis versa sit, tunc hoc quoque in casu debitum de communi est solvendum. *l. 82. ff. h. t.* (in qua PAPINIANUS non loquitur de judicio Societatis inter socios instituendo; sed de actione, extraneo, ad æs alienum, ab uno socio contractum, a reliquis sociis exigendum, competente) arg. *l. 54 & seq. ff. eod.* sin res ex delicto veniens in societatem collata, facit, ut ex communi sit solvendum, sequitur multo magis, &c. & hanc sententiam veriorem esse

ſcribit GRATIAN. *tom. 4. diſcept. 632. n. 6 & 8.* ſimulque pro illa plures adducit Ddres CARPZ. *p. 1. dec. 54. n. 14.* MEVIUS, *ad Jus Lubec. l. 3. t. 9. art. 5. num. 20.* STRACCH. *de contr. mercat. n. 15.* & Creditori contra reliquos quoque ſocios actio utilis, GRATIAN. *d. diſc. 632. n. 11.* MERLIN. *deciſ. 139. n. 8.* actio de in rem verſo competere videtur, FELIC. *d. c. 30. num. 13.* GRÆV. *lib. 2. concl. 24. num. 11.* & quidem, ſecundum nonnullos Ddres, conſtante ſocietate, contra ſingulos in ſolidum; SANTZ. *d. tr. de diviſ. bonor. cap. 4. num. 21. Rot. Genuenſ. deciſ. 161. num. 8.* MANTIC. *d. lib. 6. tit. 22. num. 7.* quamvis hæc ſententia dubio haud careat, cum nullo certo juris fundamento probari poſſit. Actio vero de in rem verſo datur, quatenus in alicujus utilitatem res verſa. Atqui non in ſolidum, vid. *l. 10. §. 4. l. 13. ff. de in rem verſo.* CARPZ. *d. deciſ. 54.* vid. BEYER. *poſ. 35. h. t.* Creditor vero, ut ex dicto fundamento efficaciter contra ſocios agere poſſit, probare debet, pecuniam & rem uni ſociorum creditam, & in communem arcam, ſive ſocietatis uſum & utilitatem eſſe verſam. MEV. MERLIN. CHRISTIN. *dd. ll.* Quomodo autem probetur, vid. late FELIC. *c. 31. n. 29.* & alii ibi citati, B. PARENS, *d. diſp. §. 45 & 46.*

Si unus Societatis nomine contraxit, & quidem tanquam a reliq. negotiationi præpoſitus.

XLIII. Poſteriori in caſu, ſi ſcil. unus ſociorum, *nomine Societatis*, & ſic non ſuo tantum, ſed reliquorum quoque ſociorum nomine contraxerit, e. gr. Ego pro me & ſociis meis, vel Ego pro meo & ſociorum meorum aut ſocietatis nomine; Non vero, ſi unus Sociorum ita ſcripſerit, Ego Nic. Quant. & ſocii mei promittimus; quamvis aliter de hodierna & communi mercatorum conſuetudine; late B. PARENS, *d. diſp. cap. 6. §. 48.* tunc in ſocietate rei & negotiationis quodammodo publicæ ſingulos ſocios exinde contra extraneum cum ſocio contrahentem in ſolidum agere, & ab illo conveniri poſſe, communis eſt Ddrum opinio. late in *d. diſp. c. 4. §. 32.* Quoad ſocietatem vero rerum ſive negotiationis privatæ, iterum videndum eſt: An a reliquis, tanquam inſtitor vel Magiſter, *l. 14. ff. de pact.* communi negotiationi ſit præpoſitus, an vero non. Illo in caſu, ſoli contrahenti actio & obligatio contra extraneum acquiritur in ſolidum, & extraneo vice verſa, ut præpoſitus etiam ultra quantitatem, quam in ſocietate habet, conveniri poſſit, ſecundum hodiernam mercatorum praxin, licet dixerit vel ſcripſerit: Ego & ſocii mei promittimus. CHRISTIN. *dec. 165. Rot. Genuenſ. deciſ. 15. num. 10.* Nec obſtat, quod præpoſitus inſtitor dicatur, quia ſimul eſt præponentium ſocius, & de negotiationis lucro participat, *l. 4. §. 1. ff. de Exerc. act.* & reliquis non niſi in ſubſidium, aut ſi fuerit ceſſa, actio datur. *l. 1. in f. ll. ſeqq. ff. de inſt. act. l. 1. §. 18. ff. de exerc. act. l. 38. §. 17. ff. de V. O.* FELIC. *d. c n. 41.* OLEA. *de tit. 4. quæſt. 8. num. 24.* Non obſt. *l. f. §. f. naut. caup.* Reſp. ibi ex quaſi delicto, &c. add. d. Diſp. *de ſoc. oblig. cap. 3. §. 13 & ſeqq.* STRYCK. *in uſu moderno §. 27. h. t.*

XLIV. Non tantum is, qui contraxit; ſed & reliqui ſinguli in ſolidum conveniri poſſunt. arg. *l. 1. § fin l. 2. l. 4. §. 1. ff. de exerc. act. l. 13. §. fin. l. ſq. ff. de inſt. act.* CHRISTIN. *Vol. 1. dec. 155. num. 4.* BACHOV. *ad Treutl. d. Diſp. 27. theſ. 8. lit. c.* MOZZ.

tr. de

tr. de contr. tit. de natural. Societat. n. 18. BALDUS, *Vol. 5. conf. 262 & seq. n. 3.* ita, ut unum, quem velit, eligere possit, *Rot. Genuens. dec. 15. n. 10.* ubi ratio. COSTAL. *in d. l. 1. §. f. & l. seq. de Exerc. act.* MEV. *ad Jus Lubec. lib. 3. tit. 9. art. 5. num. 7.* VALASC. *d. consult. 98. n. 11.* COSTA, *tr. de Rata, quæst. 99. num. 4 & de fact. scient. & ign. d. dist. 52. num. 3.* FELIC. *d. cap. 30. n. 15. 31 & sqq.* ubi hanc opinionem, sive numerum, sive auctoritatem Ddrum consideremus, communem, neque ab ea recedendum esse, scribit. add. omnino d. Disp. *de soc. obl. §. 55 & 57.* ubi late *dd. ll.* STRYCK. *§. 28. h. t.* & AA. quod executio fieri possit in bona quoque sociorum non socialia; idque sive socius, qui contraxit, expresse, sive tacite sit præpositus; nam quicunque aliena negotia, sciente Domino & patiente, administrat, præpositus videtur, *d. l. 1. §. 5.* add. *l. 32. §. pen. ff. de LL.* & post alios FELIC. *d. cap. 30. num. 15 & seqq.* maxime *num. 25.* etiamsi pecunia non probetur in rem societatis versa; MILANENS. *l. 1. dec. 11. num. 57.* FELIC. *d. n. 25.* BEYER. *pos. 36. h. t.* Dissent. MANTICA, *d. t. 22. num. 4.* qui simpliciter requirit versionem in rem: vid. *l. 1. §. 9 & l. f. §. fin. ff. de Exerc. act.* & supr. *§. 21. fere in fin. ad tit. de Instit. action.* modo *legem præpositionis* observaverit, eandemque non excesserit. v. *l. 5. §. 11. l. 11. §. 5. ff. de inst. act.* CHRISTIN. *de dec. 52. num. 3.* FELIC. *d. num. 15.* Semper tamen probe separandæ sunt quæstiones: An extraneus Creditor agat contra socios ex fundamento versionis in rem & commodum societatis, & tunc socii, qui non contraxerunt, pro rata & portione tantum obligantur; An agat contra socios ex socii societati præfecti contractu communi sociorum nomine, secundum formam societatis initæ celebrato. vid. d. Disp. *c. 5. §. 46.* & *c. 6. §. 53.* An hic locum habeat beneficium Divisionis & Excussionis seu ordinis quær.? sed negatur utrumque. B. AUCTOR. *d. D. c. 3. §. 23 & c. 6. n. 65.* & *concl. For. Exerc. 26. th. 1.* BRUNN. *ad l. 2. C. de Inst. Exerc. act.* GAIL. *l. 2. obs 27.* MENOCH. *Vol. 5. cons. 140. num. 48.*

XLV. Hinc, *si socii separatim* negotia exerceant, vel ratione locorum, vel ratione negotiationum: ut si unus negotietur Lipsiæ, & alter Francofurti; vel in eadem civitate unus exerceat aromatariam, vinariam, frumentariam, & alter lanificam; quilibet ex alterius contractu obligatur in solidum; quia omnes invicem præpositi censentur. add. *l. 1. §. 5. ff. de Exerc. act. l. 18. ff. mandat.* CHRISTIN. *d. decis. 52. num. 2.* COSTA, *d. quæst. 99. num. 5.* MANTICA, *d. tit. 22. n. 8. vers. Sed si plures. in fin.* BUS. *ad l. 24 n. 6. ff. h. t.* VALASC. *d. consult. 98. num. 7.* post BART. ALEX. & alios, FELIC. *d. c. 30. num. 16 & seqq.* ubi hanc sententiam communem esse scribit PECK. *ad l. 4. pr. ff. de exerc. action. num. 3.* COSTAL. *in l. 1. §. f. num. 19. ff. eod.* STRYCK. *in usu moderno §. 29. h. t.* *Si Socii negotiantur separatim.*

XLVI. Idem tradunt Doctores, si duo vel plures socii in una statione, *promiscue* negotientur, modo unus, modo alter: cum & hi invicem præpositi videantur. SURD. *dec. 213. n. 1.* VALASC. *d. Consult. 98. n. 5. in fin. vers limitatur tamen.* PECK. COSTAL. *dd. ll.* FELIC. *d. cap. num. 15.* GRÆV. *d. l. num. 2 & 5.* MEV. *d. art. 5. n. 5.* CHRISTIN. *d. decis. 52. n. 4.* & *vel promiscue?*

 V. 1.

V. 1. decis. 165. n. 13. dec. 208. n. 2 & seqq. Rota Genuens. decis. 176. n. 8. cujus auctoritati in similibus caussis multum tribuendum esse, scribit consentiens MENOCH. *Vol. 5. Consil. 410. num. 37. 38.* STATIL. PACIF. de Salvian. Interd. *dec. Rot. Rom. 147. num. 1 & 2.* scribit: *Quando ex partitis diversorum mercatorum constat, merces pro societate aliquando uni, aliquando alteri consignatas, & sic promiscue modo unus, modo alter gesserit negotia societatis, censetur inter ipsos reciprocum mandatum, ita, ut possint singuli in solidum conveniri, quod maxime procedit in societate negotiationis mercium venalium.* MERLIN. *de pignor. lib. 2. quæst. 76. n. 14.* qui *num. 15.* addit, quod ipsi socii sibi invicem pro rata, extraneo vero in solidum obligentur.

Si socius societ. contrahens ab aliis non sit præpositus.

XLVII. Si socius, qui societatis nomine contraxit, ab aliis neque expresse, neque tacite communi negotiationi fuerit præpositus, ipsi soli exinde obligatio & actio acquiritur. arg. *l. 38. §. 17. ff. de V. O.* FELIC. *d. l. n. 41 & seqq.* nec reliqui obligantur. *Rota Genuens. dec. 14. num. 112.* Si vero pecunia ex hoc contractu accepta in communem societatis arcam, vel ejus utilitatem sit versa, tunc hoc quoque debitum de communi est solvendum, & Creditori contra singulos socios competit actio de in rem verso. *l. 82. ff. h. t.* FELIC. *d. cap. 30. num. 13.* vid. MANTIC. *d. t. 22. num. 7.* Imo, etiam hoc in casu, si socius, societatis nomine, secundum societatis legem & formam, contraxerit, concedunt Ddres Creditori adversus reliquos socios actionem, licet versio in rem & utilitatem societatis a Creditore non probetur; FELIC. *d. cap. 30. num. 7 & seqq.* inprimis *num. 12 & 13.* quia, inquiunt, ea, quæ in forma sive lege societatis continentur, socii sibi invicem mandasse creduntur. FELIC. *d. cap. num. 8 & seqq. & cap. 14. num. 44 & seqq.* SANTZ. *lib. 2. de divis. bonor. cap. 4. num. 14.* Quo admisso, etiam hoc in casu, singuli in solidum obligati essent; arg. *l. 1. § 1. ff. de Exercit. action. l. 13. §. f. & l. seq. ff. de instit. action.* quamvis contrariam sententiam communem esse, testetur VALASC. *consult. 98. n. 4.* v. *Rot. Genuens. d. dec. 14. n. 67 & seqq.* add. omnino d. Disp. *de Soc. obl. §. 61 & seqq.* BEYER. *pos. 38. lit. c. h. t.*

Si præpositus formam Præpositionis neglexerit?

XLVIII. Cæterum, si socius societatis quidem nomine; sed non secundum societatis legem, de rebus ad societatem non pertinentibus contraxit, adversus socios nulla exinde actio competit; CHRISTIN. *d. dec. 52. num. 3.* nec debitum illud de communi est solvendum; arg. *l. 12. ff. h. t.* VALASC. *consult. 98, num. 3.* nisi pecunia versa fuerit in communem arcam, *l. 82.* junct. *l 54 & seq. ff. h. t.* aut societas omnium bonorum sit contracta, ex qua omne æs alienum, etiam ab uno socio, citra tamen ejus dolum & culpam contractum, est exsolvendum; licet causa illius debiti non respiciat communionem; sed tantum socium contrahentem. arg. *l. 39. §. 3. ff. fam. ercisc. l. 52. §. f. l. 72. ff. h. t.* MANTIC. *d. tit. 22. num. 1. 3 & 7.* COSTA, *tr. de quota & rata, quæst. 99. num. 12.* STRYCK. *C. C. sect. 2. cap. 10. §. 17 & in usu moderno §. 41 & 42. h. t.* vid. CARPZOV. *part. 2. constit. 17. defin. 12.* ubi, ex communi Ddrum opinione, socios semper in solidum obligatos esse scribit, cujus contrarium tradit MEV. *ad Jus Lubec. lib. 3. tit. 9. art. 5. num. 4 & seqq.*

LIBER XVIII.

Tertia est, quæ competit ex Emtione & Venditione, Tit. 1. *De contrahenda Emtione, & de pactis inter Emtorem & Venditorem compositis: & quæ res venire non possunt.* Aut pactis venditioni appositis, ut pura: ex Addictione in diem, Tit. 2. *De in diem Addictione.* Lege Commissoria. Tit. 3. *De lege commissoria.* Ex hæreditate vel actione vendita. Tit. 4. *De hæreditate vel Actione vendita,* item ad rescindendam venditionem, Tit. 5. *De Rescindenda venditione, & quando licet ab emtione discedere.* Ob periculum & commodum rei venditæ præstandum, Tit. 6. *De Periculo & commodo rei venditæ.* Ob servos ad expectandum, aut non prostituendum venditos, Tit. 7. *De Servis exportandis, vel si ita mancipium venierit, ut manumittatur, vel contra.* Atque hæc actio Emti & Venditi appellatur. Emti, quæ datur emtori: Venditi, quæ intentatur a venditore, de quo *in Tit. 1. Libri seq.*

Connexiones Lib. XVIII.

TIT. I.

DE CONTRAHENDA EMTIONE, ET DE PACTIS INTER EMTOREM ET VENDITOREM COMPOSITIS: ET QUÆ RES VENIRE NON POSSUNT.

Inst. *Lib. 3. Tit. 24.* Cod. *Lib. 4. Tit. 38. Tit. 40 & T. 54.* Nov. *7. c. 5.* Caus. *1. Q. 1. c. 21. & Q. 3. per tot.* Extra. *Lib. 3. Tit. 17.*

§. I.

Sequi jam debebat ex methodo permissa de actionibus E. V. sed ob celebritatem hujus Contractus prius agitur de ipso Contractu, actione in librum proxime sequentem rejecta. Tertia autem species Contractuum consensualium vocatur Emtio Venditio, utpote quæ duobus hisce factis constat, scilicet ut ab una parte res, ab altera pretium solvatur, & illud Venditio, hoc Emtio dicitur; quamvis Veteres hisce vocabulis promiscue usi fuerint, per *l. 19. ff. de act. emt.* indirecte scil. alterutro eorum, propter naturam correlatorum, & factorum conjunctionem, totum Contractum intelligentes; *rubr. h. t. l. un. C. si serv. extero se emi mand.* vid. *l. 13. §. 25. ff. de A. E. V. l. 26. ff. de Evict.* Bach. *ad Treutl. Vol. 1. Disp. 18. th. 1. lit. a.* Frantzk. *in comm. ff. h. t. n. 9.* Vinn. *ad rubr. Instit. h. t. n. 2.* qui nihil est aliud, quam *Contractus consensualis, de re pro certo pretio tradenda, l. 1. §. f. l. 2. §. 1. ff. pr. I. h. t.* Bach. *in not. ad ff. Wesenb. h. t. n. 8.* Vocabulum vero tradere

Connexio. Definitio rei.

tradere respicit finem, qui in negotiis civilibus est quasi anima, & illa distinguit ac proinde essendi rationem ingredi, atque locum formæ supplere dicitur, in iis scil. quorum essentialis perfectio consistit in operatione.

Ejusdemque qualitates.

II. Eo ipso autem, dum dicitur, quod hic Contractus sit *consensualis*, simul indicatur, quod sit *nominatus*, *l. 1. §. 2. ff. de rer. permutat.* *Juris Gentium*, *l. 1. §. f. ff. h. t.* ubi illatio non probatur, uti nec *in l. 1. ff. locat.* vid. HAHN. *ad tit. loc. cond. n. 4.* ZIEGLER. *de Jur. majest. lib. 1. c. 49. §. 6.* Respond. respexisse *JCtum* ad verba & solennia excludenda; quia simplicitas Juris Gentium huic Contractui relicta est. διπλευρος, *§. un. I. de oblig. quæ consens.* & quidem ita, ut uterque principaliter & ab initio atque directo, ut in contractu Societatis, obligetur, unde etiam actio descendens ex utraque parte est directa, secus ac in Commodato, Deposito, Pignore, Mandato. MANTIC. *de tacit. convent. lib. 4. tit. 1. num. 8 & seqq.* & *bonæ fidei*, *d. §. un.* nam ipsi quoque Contractus dicuntur bonæ fidei, *l. 11. §. f. ff. de A. E. V.* vid. *l. 57. ff. de O. & A.* in quibus æqua & benigna interpretatio locum habet, & tantum potest officium Judicis, quantum in stricti juris specialis stipulatio, *l. 7. ff. de neg. gest. l. 24. ff. Depositi.*

An Vocab. emtionis Venditionis compr. omnem alienationem?

III. Apud Veteres in omni fere alienatione, etiam in emancipatione, adoptione, nuptiis, testamentis, &c. vera & imaginaria Emtio Venditio interveniebat: Verum ex hoc ipso non recte infertur, legem XII Tabularum Emtionis vocabulo omnem alienationem esse complexam; sed rectius dicitur, emtionis & venditionis vocabulo reliquos Contractus & alienationes non contineri, nisi mens loquentis, sive hominis, sive legis, militante eadem ratione, aliud suadeat. BACHOV. *d. Disp. 18. th. 1. lit. b. fere in fin.* MANTIC. *d. tit. 1. n. 5.* Obj. *l. 29. §. 1. in f. ff. de statu liber.* Resp. ibi quod de emtore L. XII Tabul. constitutum, & in aliis locum habere, propter identitatem rationis, uti hoc explicat BACH. *d. l.* Sic etiam, quod de venditione dicitur *in l. 8. §. 11. ff. quib. mod. pign. solv.* locum quoque habet in legato; & quod in *l. 23. §. 1. ff. de liber. causa*, de venditis servis dictum, etiam ad donatos & in dotem datos pertinet: non quod venditio donationem, dotis dationem, aut, quod absurdum esset, legatum comprehendat; sed quod de venditione ibi sancita ex identitate rationis & æquitatis ad alias quoque alienationes porrecta fuerint. HARPPR. *Disp. de vendit. ad credent. cum proped. decocturo præcipue inita. §. 28.* VOET. *n. 1. h. t.*

Divisio I. Emtio in scriptis quid?

IV. Dividitur Emtio Venditio, ut alii etiam Contractus, *l. 17. C. de fide instr.* ab adjuncto, (quia hoc neque substantiale est, neque naturale, sed ab accidente,) in illam, quæ fit sine scriptis, & quæ fit in scriptis, si nimirum partes convenerint, ut emtio venditio in scriptis fiat, & tunc demum pro perfecta habeatur, si ipsa in scripturam fuerit redacta, & scriptura, sive publica, quæ perficitur instrumenti confectione per Notarium: sive privata, si manu contrahentium vel etiam ab alio scripta; sed a contrahentibus subscripta, & omnibus suis partibus absoluta, *pr. I. h. t. d. l. 17. C.* v. FRANTZK. *h. t. num. 18 & seqq.* VINN. *ad d. pr. num. 11.* & late FROMMANN. *Disp. de convent.*

in

in script. §. 24 & seqq. ita, ut hic scriptura requiratur, non ut C. Efficiens, quæ influit in effectum; sed tanquam causa, sine qua non, sive conditio, in quam consensus contrahentium differtur, & qua existente, ipse purificatur, eoque purificato contractus perficitur; & sic potius conventio de futura emtione, actusque conventionis differtur in casum scripturæ confectæ. In conditionali vero venditione non actus conditionis; sed perfectio obligatoria & vis obligandi differtur in futurum. Hoc autem conventum videtur, non tantum si dictum sit, ut in scriptis fiat, vel si convenerint, ne obligentur, antequam scriptura conficiatur; sed & si aliunde quoque constet, quod ante scripturam sese obligare nolint. Nec propterea scriptura dici potest solennitas, quia solennitates a LL. requiruntur; ad emtionem autem LL. scripturam necessario haud requirunt.

Differt ab emtione scripta.

V. Si itaque emtio venditio jam perfecta, ex voluntate partium probationis gratia, in scripturam redigatur, non recte in scriptis fieri dicitur, quod præjudicio confirmat CARPZOV. *part. 2. const. 33. def. 13.* neque ante hujus scripturæ perfectionem pœnitentia locum habet. FRANTZK. *d. t. num. 16.* Nam, ut in scriptis fieri dicatur, requiritur, ut constet vel expresse, vel tacite & per conjecturas, FROMMANN. *d. Disp. §. 9. 10 & seqq.* quod partes noluerint obligari, priusquam scriptura super emtione fuerit absoluta. *d. pr. d. l. 17.* CARPZ. *d. const. 33. defin. 12.* VINN. *ad d. pr. num. 10.* STRYCK. *C. C. sect. 2. c. 8. §. 2 & seqq. & in appendice.* STRUV. *Exerc. 23. th. 21.* ibique MÜLLER. Hinc in tali casu ante instrumentum rite & legitime confectum, German. *Fertigungs- oder Kauff-Brieff.* pœnitentiæ locus est; HARPPRECHT. *C. nov. 42. num. 109.* & quidem, si nulla arrha sit data, impune pœnitere licet; Si vero arrha, tanquam signum contrahendæ emtionis, sit data, cum ejus dispendio; *d. pr. I. h. t. l. 17. C. de fide instr. Würtemb. Landr. p. 2. t. 9. §. Obwohl keiner. & seq.* vid. B. PARENS, *d. tr. de arrha, th. 102 & 110 & seqq.* ubi ad contraria respondet, *n. 120.* ibique notat, quod contrahentes ab illis negotiis, quorum natura pœnitentiam respuit, nec cum dispendio arrharum recedere possint, & ad J. Pr. Würt. *loc. cit. th. 17.* Emtor autem perdit arrham datam, & amittit *den getrunckenen Weinkauff.* Venditor vero, si eum pœnituerit, rei venditæ duplicatam arrham reddere cogitur. Hæcque pœna arrhalis petitur condictione ex Lege. FROMMANN. *d. Disp. th. 37.* Scriptura vero perfecta, vel emtione sine scriptis celebrata, ne quidem cum periculo arrhæ recedere licet. per reg. *l. 5. C. de O. & A.* & in specie per *l. 3 & l. 6. C. de resc. vend.*

In dubio qualis facta præsumatur?

VI. In dubio, & si simpliciter conventum sit, ut scriptura fiat, utpote quod Contractibus frequenter accidere solet, magis probationis facilioris & in futuram rei memoriam, quam perfectionis gratia, scripturæ mentio facta præsumitur, arg. *l. 1. §. 2. ff. de rer. permut. l. 4. ff. de pign. l. 4. ff. de fide instr.* CARPZOV. *d. def. 12. num. ult.* ibi præjudicium. CHRISTIN. *vol. 3. dec. 29. num. 15.* VINN. *d. n. 10. in fin.* MAGON. *decis. Lucens. 95. num. 19.* Illud autem, quod naturæ magis convenit, & ut plurimum fit, in dubio

etiam factum præſumitur. Partes enim ſeſe LL. & naturæ negotiorum conformare voluiſſe præſumuntur. Et illud, quod raro fit, haud præſumitur.

Div. II. in Naturalem, Artificialem, & Negotiatoriam.

VII. Præterea dividitur Emtio Venditio in *Naturalem*, ſive *Oeconomicam*, qua ab uno quoque emuntur, quæ ad ſuam & familiæ ſuæ ſuſtentationem & conſervationem neceſſaria ſunt, ſuperflua vero venduntur, nec ordinatur ad lucrum, atque exercetur ab Oeconomis, non vero a Negotiatoribus qua talibus. *Artificialem*, qua aliquid emitur, ut per induſtriam commutatum, iterum vendatur; per artem enim res melior redditur, ut ſi quis lanam vel ferrum emat, ut pannum vel gladios conficiat: item, ſi quis equos, aves, emat, & poſtea ad aliquid aſſuefaciat, &c. & *Negotiatoriam.* MOLIN. *de J. & J. Diſp. 339. n. 2.* HAHN. *ad Weſ. ff. h. t. n. 4. verb. Unum commune genus*, quarum neutram, nec quidem ultimam, qua res aliqua emitur eo animo, ut integra & non mutata cum lucro vendatur, in ſe malam eſſe, oſtendit LUGO, *de J. & J. Diſp. 26. ſect. 4. n. 21.* MOLIN. *d. Diſp. 339. n. 3 & ſeqq.* Licitis autem & non prohibitis mediis lucrum quærere, ad ſui ſuorumque conſervationem, & ut habeat, quo liberalitatem & miſericordiam exercere poſſit, non eſt illicitum, ad Epheſ. *cap. 4. verſ. 27.* junge *1 ad Theſſal. 4. v. 6 & 11.* Mendacia enim, perjuria, deceptiones, & quæ ſunt alia ejusmodi vitia, quæ emendo & vendendo ſolent intervenire, vitia negotiantium ſunt, non negotiationis. MOLIN. *d. l.* jung. elegans textus, *in c. 10. 11 & 12. diſt. 88.* & add. maxime *1 ad Tim. 6. v. 9.*

Cauſa Eff.

VIII. *Cauſa Efficiens* hujus Contractus eſt ſolus contrahentium *conſenſus* de re pro certo pretio tradenda, ita, ut, quamprimum de eo pure conſenſerint, Contractus ſtatim fit perfectus, *pr. I. l. 1. §. 2. l. 2. §. 1. l. 9. ff. l. 9. l. 12. C. h. t. l. 1. §. 2. ff. de rer. perm. l. 2. ff. de O. & A.* vid. BOEHMER. *n. 5. h. t.* Non obſt. (1) *d. princ. I. h. t.* quia ſcriptura tunc eſt cauſa, ſine qua non, vid. ſupra *h. t. §. 4.* Nec (2) *l. 8. pr.* ibi: *Nec emtio venditio ſine re ff. h. t.* quia hic res non tanquam Cauſa Efficiens; ſed ut Objectum requiritur, & conſenſus fit de pretio ſolvendo & re tradenda, quæ traditio ſequitur Contractum in eſſe jam conſtitutum, *l. 2. §. 1. ff. eod.* Nec (3) ſi ex emtione venditione ante pretii ſolutionem non naſcitur actio, per *l. 13. §. 8. ff. de A. E. V.* ſequitur, quod ad ejus perfectionem rei traditio requiratur. Pretii enim ſolutio non requiritur ad hujus actionis nativitatem; ſed efficaciam & exercitium, ut ſcil. actio ex Contractu competens efficaciter in judicium deduci poſſit. Nec (4) *l. 2. C. de peric. & comm. rei vend.* ibi: *Antequam tradantur, imperfecta etiam tunc venditione.* Reſpondetur enim (1) *in d. l. 2.* non agi in genere de omni emtione, ſed ad menſuram facta; non autem procedit argumentum a ſpecie ad genus. (2) ubi emtio venditio facta eſt ad menſuram, traditio requiritur, tanquam Objectum, ut de certo objecto conſtet, & ſic eſt complementum conditionis, menſura vero cauſa ſine qua non, ceu alia conditio contractibus adjecta. Nec quicquam refert, conſenſus quocunque modo, ſive verbis inter præſentes, ſive epiſtola, aut nuncio inter abſentes fuerit declaratus; *d. l. 1. §. 2. ff. h. t. d. l. 2. §. 2. ff. de O. & A.* modo ſit ſimultaneus, vid. MANTIC. *d. lib. 4. tit. 4. n. 3.* liber, verus,

&

& præsens; Nam in casum futurum collatus, emtionem facit conditionalem, quæ est imperfecta. Sed de his omnibus in *seqq*.

IX. Atque hoc ipsum etiam de Jure Würtembergico procedit; *Würt. Landr. part. 2. tit. 9. pr. & seq. §.* nisi immobilia, vel quæ his comparantur, fuerint vendita. Illorum enim venditio, hoc jure demum post insinuationem vel 14. dierum spatium, pro perfecta habetur; *Würt. Landr. p. 2. tit. 13. §. So bald. & seqq.* ex quo ipso apparet, neque hoc jure insinuationem de hujus Contractus substantia esse late B. PARENS, *d. tr. de Arrha, th. 117.* & maxime ad J. Pr. Würt. *d. t. 13. §. 20.* HARPPRECHT. *C. 15. n. 29. C. 41. n. 22 & Resp. 4. n. 41 & seqq.* vid. tamen HARPPRECHT, *ad pr. I. h. t. n. 77* & *t. t. 13 p. 2. Würt. Landr.* add. *Würt. Lands-Ordn. t. 13. p. 24.* ubi in venditione nominum, quæ alicujus sunt momenti, etiam cognitio requiritur.

Quid de Jure Würt.

X. Etsi autem regulariter emtio venditio liberæ sit voluntatis, & nemo invitus emere, vel res suas distrahere compellatur; *l. 11. C. h. t. l. 16. C. de jur. delib. l. 1. C. de resc. vend.* arg. *l. 5. C. de O. & A.* ex justa tamen causa subditi a Magistratu ad emendum & ad vendendum cogi possunt. VOET. *n. 3. h. t.* Obque causam vel privatam, si Dominus supra modum sæviat in servos, *§. 2. I. l. 2. de his, qui sui vel alien jur.* Quod alii extendunt ad Dominos Jurisdictionales; item in casu *l. 34. §. 2. C. de donat.* vel publicam. vid. *l. 51. §. f. ff. ad L. Aquil. C. un. pr. 2. F. 52.* ex. gr. Si Resp. aut Civitas aliqua prematur annonæ inopia, tunc justo pretio, a Magistratu definito, ad vendendum quis compelli potest, quam, ceu communem sententiam, confirmat MYNSING. præjudicio. Cam. Imp. *Cent. 5. obs. 27. n. 3 & n. 4.* addit, si quis res suas ad victum & amictum necessarias exposuerit, illum cogi ad eas justo pretio vendendas; vid. *l. 1. §. 11. ff. de off. præf. urb.* ibi: *Ut omnis caro justo pretio præbeatur.* it. Agricolæ compelluntur, ut ad forum deferant ea, quæ ad annonam pertinent; *l. 2. ff. de nund.* ad extruenda propugnacula cives fundos vendere coguntur; *l. 9 l. 14. C. de op. publ.* Imo in casu necessitatis suburbia incendio tolli possunt, ne hostes eo se recipiant; justo tamen refuso semper pretio, *l. 13, §. 1. ff. comm. præd. l. 2. C. pro quib. caus. servi pro præm. lib. accip.* HENNING. *ad Grot. l. 2. c. 14. n. 7.* Talis justa causa porro est Favor Religionis circa extruendam & ampliandam Ecclesiam, *l. 1. C. de Episc. aud.* arg. *l. 14 §. 1. ff. quem serv. amitt.* item in casu, *l. 12. pr. ff. de Relig. & sumt. fun.* Favor libertatis, *l. 1. C de comm. serv. man* Præterea interdum quis vendere tenetur, non propter Legis; sed propter testatoris dispositionem, *l. 49. §. 8. l. 66. ff. de leg. 1.* vid. omnino GAIL. *l. 2. obs. 56.* HUNN. *Encycl. p 3. tit. 14. c. 8* vid. C. J. A. *h. t. th. 32 & seqq.* HAHN. *ad Wes. ff. h. t. n. 5.* KLOCK *de contrib. cap. 9. num. 73.* CARPZ. *lib. 1. resp. 42. num. 15.* MOLIN. *tr. 2. de Justit. & Jur. Disp. 341. num 2 & sqq.* LUGO, *d. Disp. 26. sect. 2. num. 12.* TULD. *in C. h. t. num. 1.* MANTICA, *lib. 3. tit. 4. num. 9 & sq.* DE PETRA, *de jure quæsit. non tollend. per Princip. c. 24. num. 141.* add. MEV. *p. 2. dec. 279.* STRUV. *Exercit. 23. th. 6 & 7.* ibique MÜLLER. STRYCK. *in usu mod. §. 3 & 4. h. t.*

Interdum invitus emere & vendere compellitur.

Subjectum. & qui excluduntur.

XI. Emere & vendere possunt omnes, qui contrahendo sese obligare valent, nec specialiter ab hoc contractu excluduntur. MÆSTERT. *h. t. quæst. 3.* Excluduntur autem, & vel per se, vel per domesticos, arg. *l. un. §. 3.* ibi: *Hæc autem etiam ad domesticos. C. de contr. jud.* sive alios emere prohibentur, qui ex *Officio aliquid vendunt*, & quidem sub gravissima pœna; *l. 46. ff. h. t.* idque ob fraudulentæ administrationis suspicionem, nisi specialiter illud quibusdam concessum fuerit, *d. l. 46.* & ibi MUDÆUS. Unde nec *Tutor, vel Curator*, rem pupilli, vel minoris, quam ipse ex officio vendit, emere potest, *l 34. §. f. ff. h. t.* sed vid. *l. 5. §. 2 & 3. ff. de auctor. tut. l. 78. §. 1. ff. h. t. l. 56. ff. de administr. tutor. §. 11.* infra *de auct. tut.* & BARDILI, *Disp. de auct. tut. th. 26.* Obst. *l. 5. C. h. t.* Resp. esse accip. de casu *d. l. 5. §. 2.* ubi tutor non administrat. vid. omnino MUDÆ. & SALICET. *ad d. l. 34. §. f.* HARPPR. *ad pr. I. h. t. num. 125.* CARPZOV. *l. 5. resp. 68.* MONTAN. *de jur. tutel. c 30. n. 60 & seqq.* RATH. *h t. assert. 46.* ubi hoc pluribus explicant, simulque de Procuratoribus, negotiorum gestoribus, testamentorum executoribus, & de aliis administratoribus agunt.

Magistratus Provinciales.

XII. Item propter metum concussionis immobilia & mobilia ad victum & amictum non necessaria emere prohibentur, qui *Officii causa in Provincia* agunt; *l. 62. pr. ff. h. t. l. 46. §. 2. ff de jur. fisc. l. un. §. 2. C. de contract. judic.* add. *l. 11. C. de his, quæ vi met.* Omnium enim interest, maxime tenuiorum, ne a potentioribus opprimantur, præsertim vero a Magistratibus, quorum persona, si forte minacem secum terrorem exhibere velint, propter dignitatem & potestatem sæpe est terribilis, *l. un. C. Si rect. prov. vel ad rem pertin.* Nec enim potentioribus pares esse possumus; *l. 3. pr. ff. de al. jud. mut. caus.* & multi potestate abutuntur; ideo prudentes Llatores hoc præcavere voluerunt; Melius enim est intacta jura servare, &c. *l. 2. C. in quib. caus. in integr. restit.* vid. BARBOS. *ad d. l. un.* BACHOV. *d. Disp. 28. th. 3. lit. a.* MUDÆ, *ad d. l. 62. h. t.* quod ipsum tamen hodie plurimis in locis non observatur, CHRISTIN. *Vol. 2. decis. 86. num. 3.* WESENB. & TULDEN. *in C. d. tit. de contr. jud.* BUS. *ad l. 33 & 34. ff. de R. C.* GROENEW. *ad d. l. un. num. 5.* STRUV. *Exerc. 23. th. 3.* ibique MÜLLER. vid. tamen *Würtemb. Landr. p. 1. tit. 75. §. Allerley Gefahr. p. 212 & seq. Würtemb. Lands-Ordn. tit. 38. §. 3. t. 60. §. 4.* In Bavaria quoque Præfectis & scribis Provincialibus, non licere in districtibus sibi commissis prædia acquirere, ne ullam ea ratione suspicionis causam præbeant, cur sibi vel suis, in Principis vel Subditorum præjudicium, plus æquo favere videantur, vid. RATH. *assert. 43.*

An Nobiles? Clerici? Collegia? Hostes? Milites? Judæi?

XIII. Præterea certo respectu & quoad negotiationis quæstuariæ exercitium, ab hoc Contractu excluduntur *Nobiles & in Dignitate constituti*, v. *l. 3. C. de commerc. & mercat.* ibi GROENEW. TULD. & BARB. *ad l. 12. §. f. C. de Cohortal. Princip.* quod præjudicio confirmat CARPZ. *p. 2. const. 6. def. 4.* jung. *def. 7.* MAURIT. *de Nobilit. th. 10.* SCHEPLIZ. *ad consuet. Brandenb. part. 4. tit. 4. §. 1. Die Prælaten und von Adel,*

Adel, auch Bauerschafft sollen sich Kauffmannschafft zu treiben hüten, und denen Burgern in Stætten, als ihre zugehörige Nahrung und Gewerb, allein bleiben; quamvis negotiatio per se nobilitati non sit contraria, vid. omnino SPREKELS. *de Institor. th. 6. l. c.* & supra *ad tit. de Instit. act. §. 7.* Item, qui male circa mercaturam versantur, *l. 9. §. 9. ff. de pœn. l. 6. ff. de exerc. crim.* Item *Clerici, c. 15 & 16. x. de vit. & honest. Cleric. c. 6. x. ne cler. vel mon. secul. neg. se immisc.* junct. *c. 9.* ibi; *Negotiatorem Clericum, quasi quandam pestem, fuge.* & *c. 10. dist. 88.* MOLIN. *d. D. 342.* LUGO, *d. D. 26. sect. 6. n. 23 & seq.* GRASS. *Disput. de negotiat. clericis prohibita. Collegia Ecclesiastica & Privilegiata,* quia tam personalibus, quam etiam haud raro patrimonialibus functionibus sese subtrahere solent. Unde Veneti Statuto alienationem immobilium in personas Ecclesiasticas prohibuerunt. Et talia Statuta in Ducatu Juliacensi, in Hollandia & Brabantia valere, testatur LINDENSP. add. *Würt. Landr. p. 2. t. 9. §. Ferner sollen.* LINDENSP. *ad Ord. Provinc. Würtemb. p. 83. th. 4 & 5.* SCHWEDER. *Disp. de statut. alienat. bonorum immobil. in Ecclesias & Clericos prohibentium validitate. Hostes, l. 2. C. quæ res exportar. non deb.* ibi TULD. *num. 1.* ubi arma & materiam, ex qua illa conficiuntur, vendere, vel alio modo hostibus communicare, sub capitali pœna prohibitum est. STRYCK. *in usu moderno §. 6. h. t.* STRUV. *Exerc. 23. §. 27.* ibique MÜLLER. *Milites; l. un. C. negot. ne milit.* ibi PEREZ. *l. 12. ff. l. 15. l. 16. C. de re milit.* MEV. *p. 3. dec. 184.* Item *Forenses,* quibus multis in locis subditi bona immobilia vendere prohibentur. Vestigia extant in Jure Civili, *l. 1. C. de metall. l. 1. C. non lic. habit. Metrocomiæ,* finis enim est publica Civitatis utilitas. Ut bona apud Cives maneant, quo Judicia illorum nomine instituta sint faciliora, munerum impositio & exactio promtior, augendi habitantium numerum & patrimonia occasio amplior. vid. omnino MEV. *ad Jus Lub. lib. 1. tit. 2. art. 5. Würt. Landr. p. 2. t. 9. §. Wir setzen.* ibi B. PARENS, *th. 15. Lands-Ordn. t. 17. pr. & §§. seqq.* ibi LINDENSP. *pag. 81.* De *Judæis* quid dicendum? vid. infra *ad Tit. de Hæred. vel Act. vend. §. 22 & 23.* HARPPRECHT, *C. nov 52.*

Cura Magistratus circa extraneos temp. necess.

XIV. Sic etiam Magistratus (per quem nonnulli supremum Principem intelligunt, illumque tantum Jus Gentium, quod commerciis libertatem dedit, flectere & moderari posse, docent. Alii tamen contra arg. *l. 1. §. 11. ff. de off. præf. urb.*) ob justam causam, si scil. obsidionis metus adsit, & tempore annonæ caritatis, subditis edicto injungere possunt, ne extraneis frumentum, vel alias res similes, vendant. TULD *in C. tit. quæ res export. non deb.* CARPZ. *l. 1. resp. 42. num. 12 & seqq* RHET. *Diss. de jur. circa frum. c. 2. num. 44.* vid *Würtemb. Lands-Ordn. tit. 75.* ibi LINDENSP. vel prohibere, ne divites ultra certam quantitatem emant. CARPZ. *d. resp. num. 15.* Licet enim commercia Jure Gentium libera esse debeant; attamen superius & prævalentius est ejusdem juris præceptum, patriæ parere, *l. 2. ff. de J. & J.* & PLATO ait: *Non nobis solum nascimur; sed partem ortus nostri Patria, partem Parentes, partem Amici sibi vendicant,* vid. *l. 3. C. de commerc. & mercat. l. 1. C. de metallar.* Quare igitur

 non

non permittatur Magistratui, cui defensio urbis est commissa, adigere cives ad officium, quod Patriæ debent? TULD. *d. num. 3.* arg. *l. 2. ff. de jurisd.* Frumentum autem extraneis vendere prohibitus, nec farinam, vel panem, nec hordeum, aut avenam, CARPZOV. *Dec. 158. num. 42.* RHET. *d. l. num. 58 & 78.* illis exportandam vendere potest. LAUTERBACH, *Exerc. 32. Concl. For. 12.* Licet enim Statuta juri communi contraria stricte sint interpretanda, & appellatione panis non veniat frumentum, nec contra; *l. 94. ff. de V. O.* id tamen hic fit, ne via aperiatur legem eludendi. SURD. *dec. 139. num. 6.* MARQ. *de jur. merc. l. 2. c. 1. num. 32.* Sed propterea panem vel alia esculenta ad necessarium usum ipsis denegare valde inhumanum esset. Unde *in c. 1. x. h. t.* ita constitut. legitur: *Placuit, ut Presbyteri plebes suas admoneant, ut & ipsi hospitales sint, & non carius vendant transeuntibus, quam mercato vendere possunt. Alioquin ad Presbyterum transeuntes hoc referant, ut illius jussu cum humanitate sibi vendant.* Quod pertinet ad excipiendam mutuis & commeatibus & commerciis societatem gentium inter se. vid. CHRISTIN. *Vol. 3. dec. 64. num. 10.* TULD. *in C. d. t. num. 4.* DINN. *tr. de just. rer. pret. quæst. ult.* De venditione inter patrem & ejus filiumfam. vid. *l. 2. ff. h. t.* & ibi MUDÆUS, *Würtemb. Landr. p. 2. t. 28. §. f.* supra *§. 44. de pecul.*

Objectum.

XV. *Objectum* emtionis venditionis est *res, sive merx. l. 1. §. 1. h. t. l. 1. princ. ff. de rer. permut.* (vid. *l. 66. l. 207. ff. de V. S. l. 1. §. 1. ff. de tributor. act.* FRANTZK. *h. t. n. 98.* C. J. A. *h. t. th. 23.) & pretium. l. 8. pr. h. t.*

De rebus, quæ non sunt, nec sperantur.

XVI. Sine re, quæ veneat, nec emtio, nec venditio intelligi potest. *d. l. 8. pr.* VOET. *num. 13. h. t.* Hinc, si quis vendit rem, quæ non existit, nec futura speratur, nulla contrahitur obligatio; etiamsi aliquando extiterit; *l. 15. pr. ff. h. t.* adeo, ut nec æstimatio, nec pœna debeatur, *l. 69. ff. de V. O.* vid. limit. *in l. 83. §. 7. ff. de V. O.* Et si duos quis servos emerit pariter uno pretio, quorum alter ante venditionem mortuus, neque in uno constat emtio, *l. 44. ff. h. t.* add. *l. 13. pr. ff. de in diem addict.* MUDÆ. *ad l. 8. h. t. num. 10.* Non obst. *l. 57. pr. ff. h. t.* Resp. *h. t.* loqui de corpore connexo, vid. *l. 30. ff. de usurp.* & quidem tali, cujus pars extincta restitui potest; sed *d. l. 44.* de distantibus corporibus, quorum unum extinctum, & restitui nequit. vid. MUDÆ, *d. l.*

De Domo combusta, Disting.

XVII. Si domus exusta veneat, distinguendum est: An uterque hoc scierit, & nulla est venditio, quamvis area maneat; cum magis ad superficiem, quam ad subjectum contrahentes respexerint; *d. l. 57. §. f.* ibi: *Dolo inter utramque partem compensando. ff. h. t.* ibi MUDÆ, *num. 2 & 3.* Sed Obj. Dolus in scientem non committitur; Respond. in scientem & consentientem, *l. 7. §. 1. de furt.* An vero uterque ignoraverit, & tunc, si tota domus vel major ejus pars est combusta, venditio etiam est nulla, quia verisimile est, emtorem non empturum; licet area pars ædium sit, *l. 21. ff. de pign. action. l. 22. ff. de leg. 1. l. 98. §. 8. circa fin ff. de solut. & liberat.* non homogenea scil. sed dissimilaris

milaris & heterogenea, cum toto idem nomen non habet. Si vero dimidia, vel minor tantum pars periit, subsistit contractus, pretium vero boni viri arbitrio diminuitur; *d. l. 57. pr.* nisi expressum fuerit, quod emtor totam domum emtam velit, FRANTZK. *h. t. num. 106.* Cæterum, si venditor tantum hoc scivit, emtor vero ignoravit, tota domo incendio consumta, nulla est venditio; si vero pars superest, subsistit Contractus, & venditor emtori tenetur ad interesse, *d. l. 17. §. 1.* FRANTZK. *h. t. num. 108.* Emtor tantum si hoc scivit, venditio indistincte valet, nimirum sive pars ædium supersit, sive non, quia Emtor, sciens, nihil quam aream superesse, illam videtur emisse, propterea totum pretium exigere, vel jam solutum retinere potest; *d. l. 57. §. 2.* ita, ut hic emtor nec ad beneficium *l. 2. C. de rescind. vend.* confugere valeat: utpote quod scienti verum pretium, & tamen plus offerenti, haud datur. CARPZOV. *J. F. p. 2. const. 34. def. 3. num. 4.* MUDÆ, *ad d. l. 57. num. 4 & seq.* Et hoc casu area est loco rei, *d. l. 98. §. 8. vers. Non est his similis, ff. de solut.* vid. C. J. A. *h. t. th. 72.*

XVIII. Præterea ratione rerum videndum, an sint in Commercio, an vero extra Commercium, ita, ut a nobis neque haberi, neque possideri possint, neque de illis jus est emendi, vendendi; vid. ULPIAN. *tit. 19. §. 4. l. 34. §. 1. ff. h. t.* supra *§. 50. de pact.* quales sunt vel sua *Natura*, ut Sol, Luna, Stellæ; vel *Jure Gentium*, ut liber homo, *l. 1. §. 9. ff. de O. & A. l. 103. ff. de V. O. l. 34. §. 2. ff. h. t.* quia liber homo non recipit æstimationem, *l. 3. ff. si quadr. paup. fec. dic.* nec, cum liber servus erit; *l. 34. §. 2. ff. h. t.* ubi ratio. Imo, si uterque contrahentium hoc sciat, plagium committitur, quod interdum capitale est, *l. 1. l. pen. §. ult. ff. de leg. Fab. de plagiar.* vid. tamen except. *§. 4. J. de Jur. person. l. 5. §. 1. l. 21. ff. de stat. hom. l un. C. de patr. qui fil. distr.* FRANTZK. *h. t. num. 125 & seqq.* supra *§. 6. de his qui sui vel alien. jur.* jung. SCHEINEMANN. *Diss. de Commerc. circa lib. hom. th. 28 & seqq.* Res religiosæ, sacræ & sanctæ, *§. 7. I. de R. D. l. 6. pr. l. 22. l. 73. ff. h. t.* VOET. *num. 15.* & STRYCK. *in usu moderno §. 5. h. t.* & supra *ad tit. de Divis. rer. §. 6 & seqq.* vid. tamen *l. 21 & seq. Auth. Præterea. C. de SS. Eccles.* quoniam animæ hominum quibuscunque vasis, vel vestimentis præferri debent, *d. l. 21. E.* Permittitur, ob captivorum redemtionem, templorum refectionem, alimenta pauperum, & ob æs alienum, si Ecclesia debitrix vasa habeat superflua: item, si aliis rebus sint annexæ, *l. 22 & seqq. ff. h. t. l. 62. ff. de A. R. D. l. 5. ff. de sepulchr. viol.* Unde & Jus Patronatus, quamvis per se vendi nequeat, cum universitate tamen bonorum transit ad emtorem; *c. 13. x. de jur. part.* in quo tamen casu non tam res religiosæ venduntur; sed illarum jura, puta sacrificandi, mortuum inferendi; *l. 14. C. de legat. l. 2. §. 1. l. 5. l 6. l. 8. §. f. ff. de relig. & sumt. fun.* vid. *l. 73. §. 1. ff. h. t.* FRANTZK. *h. t. num. 130 & seqq.* sed non Ecclesiasticæ, quæ ad alimenta ministrorum sunt deputatæ, & proprie non sacræ; vendi & alienari queunt ex justa causa immobilia, cum consensu Episcopi & majoris partis capituli; mobilia vero, quæ servando servari non possunt, indistincte, arg. *l. 14. l. 17. C. de SS. Eccles. Nov. 120. cap. 6 & 9.*

De rebus, quæ sunt extra commercium. Natura, Jur. Gent. moribus civitatis.

6 & 9. Frantzk. *h. t. num. 122 & seqq.* add. maxime Mauritius, *de Secul. bon.* vel *moribus Civitatis*, & quidem vel *simpliciter*, ut res usu publicæ, *l. 6. pr. l. 72. §. 1. ff. §. ult. I. h. t.* Aliud tamen dicendum de rebus publicis, quæ sunt in patrimonio Reipublicæ quoad dominium & usum, alias Fiscales dictæ, hæ enim observatis solennibus, quæ in *l. f. C. de vend. rer. civ.* recensentur, alienari possunt, vid. omnino Frantzk. *h. t. num. 137 & seq.* C. J. A. *h. t. th. 76.* venena mala, *l. 35. §. 2. ff. h. t.* Mudæ, *ad l. 34. §. 1. ff. h. t. num. 11.* Ord. Crim. Caroli V. *art. 37. §. Es sollen.* & pœnam vid. apud Menoch. *l. 2. arb. jud. Qq. cas. 369.* infra *§. 20. ad L. Cornel. de Sicar.* Sin Pharmacopæus venenum vendiderit personis probis & non suspectis, excusandus est, juxta Bajard. *ad Clar. quæst. 68. num. 131.* Libri reprobatæ lectionis, magici forte, vel his similes, qui statim corrumpendi sunt, *l. 4. §. 1. ff. fam. ercisc.* ubi cum veneno malo comparantur. Item libri famosi, veræ Religioni contrarii. *Recess. Imp. zu Augspurg, de Anno 1530. Und nachdem durch.* & *Recess. zu Regenspurg, de Anno 1541. §. Ferner haben wir.* Ordin. Crim. *art. 110.* Gentilis tradit, Juvenem in exilium actum, quod librum magicum descripserit, *ad l. 8. de Malef. & Math. p. 73.* Christin. *vol. 3. decis. 64. num. 4.* Voet. *num. 18. h. t.* Officia. *Nov. 6. cap. 1. §. 9. Nov. 8. cap. 7.* ibi: *Nihil penitus, nec quodlibet se præbere, neque occasione suffragii, &c. sed sicut sine suffragio accepit administrationem, sic eam puris custodire manibus, DEO & nobis pro ea redditurus rationem. & in fin. Qui aliquid tentaverint accipere, ipsi subjicientur damnis quadruplæ redditionis, & cadent etiam substantia & cingulo.* Quamvis hodie contrarium non tantum in Regno Galliæ, quoad quædam officia Coronæ, plurima Parlamentorum, Militaria, Domanialia, Judiciaria, Politica & Quæstoria; sed & in quibusdam locis Germaniæ, item in Belgio, Dania, Italia, &c. sæpius quidem in magnum Reipublicæ detrimentum, usitatissimum sit. vid. Forstner. *ad Tacit. l. 16 annal. p. 190 & seqq.* C. J. A. *h. t. num. 77.* Lugo, *de J. & J. Disp. 34. sect. 2.* Frantzk. *h. t. n. 139 & seq.* vel *secundum quid*, & quidem vel respectu rei, si vitium vel alia qualitas ei inhæreat, propter quam alienari non possit; ut res Litigiosæ, *l. 2 & l. f. C. de litig.* quæ non ipso jure; sed per exceptionem rei litigiosæ annihilatur, *l. 1. §. f. C. d. t.* Frantzk. *h. t. num. 143 & seq.* Furtivæ, *l. 34. §. 3. ff. h. t.* ibi Mudæ, Frantzk. *h. t. num. 145 & seqq.* Voet. *num. 17. h. t.* Purpura & sericum ratione privatorum, *l. 1 & l. 2. C. quæ res vend. non poss.* ibi Tulden. *num. 1 & 2.* & Perez. *num. 1.* Voet. *num. 17. h. t.* vid. omnino C. J. A. *h. t. th. 74 & seqq.* Frantzk. *num. 160 & seqq.* ubi simul late & eleganter tractat, quomodo personæ contrahentes eximantur. Christin. *d. decis. 64. Würtemb. Landr. p. 2. t. 9. §. So viel dann diejenigen. & seqq.*

Illarum rerum emtio quando valeat, vel non?

XIX. Quamvis autem non omnium rerum, quæ sunt extra commercium, una eademque sit natura; vid. C. J. A. *h. t. th. 78.* Regulariter tamen, (exceptis quidem rebus, quæ natura tales) distinguendum est: An uterque contrahentium, vel emtor tantum sciverit rei qualitatem, an vero uterque, vel emtor tantum illam ignoraverit. vid. Hert. *Disp. de*

de convent. domin. translativa §. 28. HARPPRECHT, *C. 42. n. 53.* Priori in casu nulla est emtio & venditio; *l. 6. pr. l. 34. §. 3. l. 70. ff. h. t.* VINN. *ad §. ult. I. h. t.* ita, ut, si emtor solus rei qualitatem sciverit, ipse, quod jam sponte solutum est, repetere non possit; sciens enim indebitum solvit; ergo, quia in culpa est, contra jus non potest res exigere, nullamque inde habet actionem; sed donare videtur *d. l. 34. §. 3.* ibi MUDÆ, *num. 6.* ubi diversas refert sententias. Nec tamen venditor, qui ignoravit, aliquid exigere potest; haud enim caret culpa, quia rei suæ conditionem scire debuit, vid. VINN. *ad d. §. ult. num. 2. I. h. t.* Posteriori vero in casu, quoad secundariam obligationem, & ratione interesse, valet Contractus, ita, ut stricto jure venditor emtori ad interesse obligetur, *l. 4. l. 34. §. 4. in fin. l. 70. ff. §. f. I. h. t.* MUDÆ, *ad d. l. 34. §. 3.* Non obst. *l. 4. l. 5. l. 62. §. 1. ff. & §. f. I. h. t.* Respond. Emtionem ibi non tenere, quoad principalem obligationem ad rem ipsam tradendam; subsistere tamen quoad minus principalem, ad consequendum, quoad sua interest, eum deceptum non esse; *d. §. f. I.* vid. BACH. *ad Wes. ff. h. t. num. 6.* & VINN. *d. l. in fin.* ex æquitate tamen justæ ignorantiæ exceptione, si ipse quoque ignoraverit, a præstatione ejus, quod interest, liberatur, arg. *d. §. ult. I. h. t. l. 11. §. f. ff. de act. emt. vend. l. 19. §. 1. l. 33. ff. loc.* vid. post FRANTZKIUM, BACHOV. *1. Disp. 28. th. 7. lit e.* VINN. *d. l.*

De rebus, quæ sunt in Commercio.

XX. Reliquarum rerum, quæ commercio exemtæ non sunt, emtio & venditio recte contrahitur; *l. 34. §. 1. ff. h. t.* idque sive sint corporales, sive incorporales; de his infra, *t. t. ff. & C. de hær. vel act. vend. l. 2. C. de O. & A.* mobiles, & immobiles; ita, ut etiam ipsa pecunia, si non formaliter; sed tanquam aurum vel argentum consideratur, aut quia vetus vel pulchra, vendi possit. LUGO, *1. Disp. 26. sect. 1. num. 2.* huc facit *l. 28. ff. de usufruct.* Porro valet venditio, sive res sint venditoris propriæ, sive communes, tam quoad suam, quam socii portionem, arg. *l. 28. ff. h. t. l. 68. ff. pro soc. l. 2. l. 3. C. de comm. rer. alien. l. 13. §. 17. ff. de act. emt.* v. tamen *l. 1 & sqq. C. de comm. rer. al.* & ibi TULD. STRUV. *Exerc. 23. th. 26.* ibique MÜLLER. Non obst. *l. 28. ff. commun. div.* Nam qui vendit rem communem, & se ad illam obligat, ille nihil facit in re communi: sive plane alienæ. *d. l. 28. ff. h. t. l. 11. §. 8. l. 30. §. 1. ff. de act. emt.* Valet enim in contrahentes; sed non præjudicat Domino v. BACH. *d. disp. 28. th. 4. lit. e.* BONAC. *de contract. & rest. disp. 3. q. 2. punct. 2. n. 20 & sqq.* HARPPR. *C. 83. n. 105 & sqq.*

Res alienæ quatenus in Contractus deducantur?

XXI. Quamvis enim in illis Contractibus, qui rei traditione & dominii translatione demum perficiuntur, omnino necessarium sit, & ad ipsius Contractus validitatem requiratur, ut res dantis sit propria: *l. 2. §. 2. ff. 4. l. 13. ff. 1. ff. de R. C. l. 1. §. 3. ff. de R. C. l. 1. §. 3. ff. de rer. perm.* attamen reliqui Contractus omnes, super re aliena initi, quoad contrahentes, (rei enim domino nihil præjudicant; *l. 1 & seqq. C. de reb. alien. non alien.*) subsistunt, & actionem producunt; *l. 15. l. 16. ff. commod. l. 31. depos. l. 7 ff. locat. cond. l. 9. pr. & §. 4. l. 22. §. 2. ff. de pign. act.* BACH. *V. 2. Disp. 7. th. 4. lit. c.* ita tamen, ut

ut in illis, in quibus de dominio vel alio jure in re transferendo agitur, ille, qui rem tradidit alienam, obligationi suæ satisfecisse non videatur & propterea ab accipiente, etiam re nondum evicta, conveniri possit; *l. 9. l. 36. pr. & §. 1. ff. de pign. act.* arg. *l. 75. ∫. f. ff. de V. O. l. 25. §. 1. ff. h. t.* vid. *§. 4. de pign. act. & ∫. 22. locat. cond.* excepta emtione venditione, in qua, propter ejus necessitatem & frequentiam, venditor, qui ignorans rem alienam vendidit & tradidit, obligationi suæ in tantum satisfecisse censetur, ut ante ejusdem evictionem ab emtore conveniri non possit, *l. 3. C. de evict. l. 30. §. f. ff. de act. emt.* vid. RATH. *de contr. emt. ass. 38. 39. 40 & 41.* BACH. *d. l.* & *ad ff. Wes. tit. comm. n. 4. lit. c.* HAHN. *ad W. d. t. n. 4.* STRUV. *d. t. th. 5.*

Si quis sciens rem alienam vendiderit & emerit?

XXII. Valet autem venditio rei alienæ, etiamsi venditor sciverit, rem alienam esse; *d. l. 30. ∫. f.* MUDÆ, *de act. emt. cap. ult. num. 12.* HERT. *in Disp. de convent. domin. translat. §. 28.* quod etiam verum esse creditur. licet emtor quoque hoc non ignoraverit, arg. *l. 28. ff. h. t.* arg. *l. 13. §. 8. ff. de H. P.* Non obst. *l. 34. §. 3. ff. h. t.* MOL. *de Justit. & Jure, Disp. 327. num. 6.* BARDILI, *in Disp. de falso procurat. th. 103.* STRYCK. *in usu mod. §. 37. de evict.* HARPPRECHT, *C. 42. num. 16 & seqq.* Resp. *d. §.* loqui de re, quæ jam est furtiva. Obj. *§. 2. I. de Usucap.* Resp. Non per emtionem committi furtum; sed per traditionem lucri causa, &c. & sic *l. 33. §. 1. ff. de Usuc.* quoad materiam usuc. interpr. Nec porro obst. *l. 57. §. 1. ff. h. t.* ibi enim (1) res consumta, & (2) dolus ab utroque admissus, hic autem non semper dolus admittitur; nam fieri hoc potest bona mente & fide, si credant Dominum consensurum, vel venditorem posse a domino comparare; & si mala fide fiat, non tamen dolus erit ratione contrahentium, quia uterque scivit & consensit. In *d. l. 57. §. f.* uterque ad alterum decipiendum dissimulavit suam scientiam, quod ex verbis *d. ∫.* colligitur. E. termini præsupp. habiles, vid. tamen LUGO, *d. l sect. 3. n. 18.* MUDÆ, *ad d. l. 34. §. 3. ff. h. t.* BONAC. *d. Disp. 3. q. 2. punct. 2. n. 23.* Diss. FRANTZK. *h. t. n. 150 & tit. de A. E. V. n. 318 & sqq.*

De re emtoris propria. & quoad usumfr. de jure tertio circa rem emt. & de conditionali rei suæ emt.

XXIII. Si res vendita emtoris est propria, venditio ipso jure est nulla, licet emtor hoc ignoravit, *l. 16 ff. l 4. C. h. t. l. 45. ff. de R. I.* quamvis enim obligatio ex plurimis causis nobis acquiri possit, dominium tamen non potest, nisi ex una causa, contingere, *l. 3. ∫. 4. ff. de A. vel A. P.* Non obst. *l. 34. ∫. 3. ff.* & *ult. I. h. t.* quia jam habet, quod emtione quæsivit, ut nimirum Dominus fiat. Interesse alias æstimatur ex eo, quod venditor rem non emtoris fecerit, & ipsi rem habere non liceat, quod tamen hic licet; RATH. *d. tr. ass. 42.* pretium tamen, si ignorans solverit, repetit illud condictione indebiti; *d. l. 16.* secus si sciverit, *l. 1. §. 1. ff. de cond. ind* tunc enim donasse præsumitur; nisi solvens donare non possit, vel alia quam donationis præsumtio inde capi possit. Contra venditorem doli guarum datur quoque de dolo actio. arg. *l. 7. ∫. f. l. 8. ff. de dol. mal.* BRUNN. *cent. 2. dec. 88.* Si vero res emta pro parte tantum emtoris fuerit pro-

propria, emtio pro ea tantum parte est nulla. *l. 18. ff. h. t.* Ususfructus, quem emtor in re habet, non impedit ejusdem emtionem; *d. l. 16. § 1. ff. h t.* arg. *l. 25. de V. S.* Officio tamen Judicis, quod hujus Contractus actioni inservit, pretium minuitur. *l. 17. ff. h t.* MUDÆ, *ad l. 15. § 2. ff. h. t. n. 5 & seqq.* Jus, quod tertius in re vel ad rem habet vel prætendit, dominus recte emit. *l. 34. §. 4. ff. l. 4. C. d t.* MUDÆ, *ad d. l. 15. §. 2. num. 9.* Conditionalis quoque rei suæ emtio subsistit, modo existentis conditionis tempore emtoris non sit, sicque habile adsit Objectum. *l. 8. l. 61. ff. eod.* junct. *l. 31. l. 98. pr. ff. de V. O.* RATH. *d. l.* vid. MANTICA, *d. l. 4. tit. 4. num. 18.*

De rebus furtivis.

XXIV. Præterea, uti oppignorari, *l. 15. pr. ff. de pign. & hyp.* legari, *l. 24. pr. ff. de leg. 1.* promitti, *l. 73. pr. ff. de V. O.* ita vendi quoque possunt non tantum res præsentes, sed etiam furtivæ; idque sive vere, per se & naturaliter tales sint, ut fructus nasciturі, & partus ancillarum, fœtus pecorum; legitime enim sperantur: sive apparenter tantum & ratione contrahentium, ut pisces & aves capiendi, *l. 8. pr. & §. 1. ff. h. t.* Licet autem existant, quia tamen de illarum rerum quantitate & qualitate contrahentibus non constat, & venditori nondum sunt quæsitæ, proinde videntur, ac si ipsæ non extarent. FRANTZK. quidem putat, quod in prioribus, sc. rebus natura futuris semper res ipsæ intelligantur; in posterioribus vero saltem spes. Verum, quod etiam in prioribus spes, & in posterioribus ipsa res emi possit, præter rei evidentiam, etiam probant Dd. Quid enim obst. quo minus quis spem fructuum æque ac spem piscium capiendorum emere possit? Nam JCtus non respicit principaliter ad hoc, an res vere, an apparenter: sed an res, num spes in contractum deducta. Quapropter omnino videndum, qua mente hæ res fuerint emtæ & venditæ; An nimirum quis ipsas res futuras directe emerit: v. gr. fructus nasciturоs, ipsas feras, pisces, aves, quas venditor ceperit; An vero spem tantum illorum, tanquam aleam & sortem; quod factum censetur, si ipsum actum capiendi vel percipiendi in contractum deduxerint, verb. grat. perceptionem fructuum, captum missilium ferarum, avium vel piscium, sive jactum retis. vid. FABER. *in cod. tit. de loc. def. 26.* TULD. *in C. h. t. num. 4.* LUGO, *d. Disp. sect. 2. n. 15.* ZOES. *in Comm. h. t. n. 25.* MUDÆ, *ad d. l. 8. ff. h. t. n. 5 & seq. 6.* MANTICA, *d. l. 4. tit. 18. n. 26.*

De Emtione rei, si nihil natum vel captum.

XXV. Priori in casu, emtio & venditio hanc tacitam continet conditionem, si aliquid natum vel captum fuerit, & ad actum secundum pervenerit; hinc, si nihil natum, nihilque fuerit captum, Contractus, qui quidem ab initio validus, ita tamen, ut diem contineat, v. *l. 99. ff. de cond. & dem. l. 73. ff. de V. O.* & supra *ad tit. de pact. §. 79 & seqq.* retro redditur nullus, nec quicquam venditori debetur, & pretium solutum repetitur condictione causa data causa non secuta. *l. 8. pr. ff. h. t.* utpote ubi dicitur: *Sed si egerit, ne nascantur aut ne fiant, ex emto agi posse.* Ergo, si venditor hoc non egerit; sed fatali modo & malo acciderit; non datur; TULD. LUGO, ZOES. *dd. ll.* MOLIN. *d. tr. 2. disp 340. n. 14.* MANTIC. *d. n. 26.* v. MUDÆ, *ad d. l. 8. n. 4.*

ita tamen, ut, si ipse venditor hoc egerit, ne aliquid nascatur, vel capiatur, ipse ex emto teneatur, *d. l. 8. pr. in f.* ad omne interesse; *l. 12. ff. de A. E. V.* nam perinde habetur, ac si conditio extiterit. FRANTZK. *h. t. num. 17.* BACHOV. *ad Wes. h. t. num. 7. lit. k.* MUDÆ, *d. l.* GRASS. *in Collat. Jur. Rom. cum Recess. Imper. sect. 7.*

Si aliquid natum vel captum. De emtione fructuum, qui pendent.

XXVI. Si vero nati fuerint fructus, quamvis tenues, vel aliquid captum, subsistit emtio, & totum pretium debetur, quia per aversionem contraxerunt, MUDÆ, *d. l.* Aliud ergo est, si certa quantitas emta, vel pretium ad mensuram, numerum vel pondus sit constitutum: v. g. pro decem modis frumenti ex illo fundo nasciturí, vel pro 10 feris, quas ceperis, dabo 20. vel pro singulis feris, aut pro singulis libris piscium dabo 10. hoc casu, si minus natum, vel captum fuerit, quia conditio hoc casu non collective, sed distributive inest; non enim tota illa quantitas nasci debet, ut sit emtio, verum ut, si quicquam nascatur, saltem in illo putetur contracta, & proinde subsistit quidem emtio; sed pretium debetur tantum pro quantitate ejus, quod captum vel natum. *l. 39. §. 1. ff. h. t.* ibi SALICET. MANTICA, *d. tit. 18. num. 18.* MUDAE, *ad d. l. 8. n. 4. in fin.* RATH. *ass. 21. in fin.* BART. & BALD. *in d. l. 39. §. 1.* Fructus pendentes, prout nunc sunt, vel qui sunt in herbis, si quis simpliciter emerit, (quod nec Ord. Polit. Imp. *de Anno 1577. t. 19.* simpliciter prohibitum, quamvis ibi non agatur de emtione fructuum per aversionem, v. tamen SAND. *l. 3. dec. 3. t. 4. def. 7.* ubi refert, certis in locis, & legibus Frisicis venditionem fructuum viridantium prohiberi in favorem pauperum rusticorum, qui sæpe modica præsenti pecunia spem messis futuræ vendunt, & sic pauperum facilitate mercatores sæpe abutuntur) licet omnes casu perierint, & emtor nullos perceperit, valet tamen venditio, & damnum illud pertinet ad emtorem. arg. *§. 3. I. l. 78. §. f. ff. h. t.* ubi damnum casuale præstatur demum, si a venditore fuerit promissum. *d. l. 25. ff. de act. emt.* STRUV. *h. t. th. 27. vers. Aliter.* HARPPRECHT, *in Disp. de eo quod justum est circa nirem th. 7.* STRYCK. *in usu moderno §. 9. h. t.* GRASS. *dict. sect. 7.* COCCEJ. *in Disp. de Jure Seminis.*

De emtione spei. Si nihil natum vel capt.

XXVII. Posteriori in casu, ubi scil. spes fortunæ est emta, subsistit Contractus, quia emtio est pura, MUDAE, *d. l. num. 6.* & pretium est solvendum, sive multum, sive parum, sive nihil sit natum, nihilque captum *l. 8. §. 1. ff. h. t. l. 11. §. f. ff. de A. E. V.* v. *l. 8. §. ult. ff. de peric. & comm.* FABER. TULDEN. ZOES. MUDAE. LUGO. *loco supra cit.* MANTICA, *d. tit. 10.* ubi hoc in specie quoque de emta fructuum perceptione affirmat. Sibi enim imputare debet, qui spem magni; sed incerti commodi, lucro parvo; sed certo, anteposuit. Unde in tali casu, licet missilium nomine captum postea evincatur, venditor tamen ad evictionem non tenetur. *d. l. 8. §. 1.* RATH. *d. assert. 21. num. 6.* TULDEN. *d. l.* *Spem emit, licet præter spem nihil emerit, tamen subsistit, licet spes postea fallat & pereat, periculum pertinet ad emtorem.*

XXVIII.

XXVIII. Cæterum, si per venditorem steterit, quo minus aliquid natum vel captum fuerit; aut ipse nihil natum vel captum iri sciverit & dissimulaverit, tenetur ille ad æstimationem illius, quod verisimiliter nasci vel capi potuisset. *l. 12. l. 21. pr. ff. de act. emt.* TULD. *in C. h. t. num. 4.* FRANTZK. *h. t. num. 20.* vid. omnino MUDAE, *de A. E. V. cap. ult. num. 17.* Illud, quod in tali casu natum, vel captum est, omnino debetur, licet duplo pretium excedat. *l. 12. ff. de act. emt.* Sicuti enim, si nihil extractum, damnum est emtoris, ita, &, si aliquid, & quidem magnum, fuerit extractum. Et re vendita, cujus æstimatio tempore venditionis plane est incerta, si ex eventu probatur læsio ultra dimidium, non est locus *l. 2. C. de resc. vend.* arg. *l. 8. C. h. t.* nam ad tempus contractus respiciendum *d. l.* illo autem tempore & modus & valor est incertus, *l. 17. l. 23. C. de usur.* FRANTZK. *h. t. num. 19.* SANDE, *l. 3. dec. t. 4. def. 16.* vid. MUDAE, *d. num. 17 & 18.* modo non aliæ res, quam de quibus actum, fuerint extractæ. Quicquid enim non venditum, illud non est præstandum, & in dubio spectandum, quod verisimiliter actum. Hinc venditor, qui capturam piscium vendidit, si aliud pretiosum quid extraxerit, illud emtori præstare non tenetur; ZOES. *h. t. num. 26.* FRANTZK. *h. t. num. 121.* PUFFENDORFF. *de J. N. & G. lib. 5. c. 5. §. 6.* quod tamen alii secus esse putant, si quis simpliciter & in genere jactum retis vendiderit. VIGEL. *cent. 1. resp. 47.* TULDEN. *in C. h. t. num. 5.* BEYER. *pos. 27.* SCHÖEPFFER. *num. 22. h. t.*

Et quidem culpa vel dolo venditoris? Si aliquid natum vel captum?

XXIX. In dubio, si de mente contrahentium aperte non constat, An scil. ipsas res futuras, An vero tantum illarum spem vendere & emere voluerint, in fructibus & similibus vere ac naturaliter futuris, priori modo, sub tacita illa conditione, si nati fuerint, emtio venditio censetur facta: *l. 8. pr. ff. h. t.* in reliquis vero, quæ apparenter & ratione contrahentium tantum futuræ dicuntur, ipsa potius spes emta creditur. *d. l. 8. §. 1.* MOLIN. *disp. 340. num. 14. vers. Discrimen hoc.* vid. omnino MANTICA, *d. tit. 18.*

In dubio, an emtio potius spei, an vero rei futuræ videatur contra?

XXX. Illud ratione rei vendendæ necessarium est, ut Merx sit certa & determinata; hinc non valet: Vendo tibi fundum, animal, librum, pro 10 &c. MANTIC. *d. lib. 4. tit. 14. num. 1 & 2.* Ubi tamen omnino notandum, quod res vendantur vel tanquam corpora sive species, & per aversionem *Ueberhaupt, durch den Bogen, oder in Pausch,* nulla quantitatis, vel demonstrationis tantum gratia, ut scil. eo melius de corpore constare possit, mentione facta; CARPZOV. *lib. 1. resp. 25. num. 1.* sive omni lucro & damno in nos averso, vid. supra *ad tit. de Exerc. act. §. 9.* LYNCKER. *dec. 937.* vel ad mensuram & quantitatem, *nach dem Anschlag*, ita, ut pretium ex mensura, sive quantitate formetur, & mensura numerus, vel pondus taxationis sive restrictionis gratia exprimatur, quod scil. tanta quantitas & nec major, nec minor pro illo pretio præstari debeat; licet postea mentio de finibus quoque subjiciatur. FRANTZK. *ad tit. de A. E. V. num. 105 & seqq.* Et duplex hæc vendendi ratio hodie passim usu est rece-

De rei certitudine. Venditio fit vel ad corpus vel ad mensuram.

recepta & uſitatiſſima. Quando vero ad menſuram, vel per averſionem facta videatur, voluntatis eſt quæſtio, in qua multum Judicis arbitrio relinquendum, ſi ſcil. de alia mente contrahentium non appareat; CARPZOV. *d. reſp. num. 2. 3 & 4.* alias enim ordo ſcripturæ haud poteſt mutare ordinem juris & voluntatis. *l. 77. §. 12 ff. de leg. 2. l. 6. ff. de ſolut. & liber.* STRUV. *Exerc. 23. th. 11 & 12.* ibique MÜLLER.

Ad corpus quando videatur facta?

XXXI. Priori autem modo emtio etiam contrahi cenſetur, ſi incipit, (propter *l. 2. ff. de SCto Mac. l. 8. ff. Mandati.* vid. *l. 37. ff. de Stip. ſerv.*) a nomine deſignante certum corpus cum ſuis finibus, vel alio modo idonee expreſſum, & poſtea narrative ſeu enunciative tantum (verba enim narrativa nihil operantur, *l. 26. §. f. ff. depoſ.* ubi magis dicitur, quam promittitur) mentio de menſura ſubjicitur: ut, Vendo tibi fundum hiſce finibus circumſcriptum, qui eſt 100 jugerum; vel, Vendo tibi fundum hunc vel Tuſculanum decem jugerum, qui habet tales fines ſive limites 100 flor. RAUCHBAHR. *libr. 1. quæſt. 21. num. 6.* FRANTZK. *d. l. num 108.* vid. MANTIC. *tit. 17. num. 12 & ſeqq.* CARPZOV. *d. reſp. 25. num. 1 & ſeqq.* AFFLICT. *deciſ. 68.* vid. TULDEN. *in Cod. de peric. & comm. rei vend. num. 11 & ſeqq.* BURGUND. *de peric. & culpa, c. 7. num. 24 & ſeqq.* Sive autem mentio finium hic præcedat, & poſtea modus exprimatur; ſive continuo exprimatur modus, & ſubjiciatur demum de finibus, ſatis controverſum eſt, vid. omnino MANTICA & TULDEN. *dd. ll.* BRUNNEMANN. *Diſp. de vendit. ad corpus & ad menſuram.*

An ſtatim perfecta dicatur? Quid comprehendat?

XXXII. Et hoc in caſu emtio ſtatim dicitur perfecta, quamprimum contrahentes de re & pretio conſenſerunt, arg. *pr. I. h. t. l. 15. ff. de peric. & commod.* etiamſi ſint res, quæ numero & menſura conſtant, *l 4. §. 1 & 2. ff. d. t. l. 35. §. 5. ff. h. t. de contr. emt.* quia principaliter hic ratio habetur ipſius fundi, ſeu totius rei venditæ. MANTICA, *d. tit. 17. num 2.* CARPZOVIUS, *de reſp. num 6 & ſeqq.* & pro pretio conſtituto venditum cenſetur omne illud, quod intra illius fines continetur, licet in demonſtratione forſan error admiſſus ſit; FRANTZK. *d. l. num. 114.* ita, ut, ſecundum communem Doctorum ſententiam, pretium neque in favorem venditoris ſit augendum, ſi major rei quantitas reperiatur, neque in commodum emtoris minuendum, ſi minor rei venditæ quantitas deprehendatur; *l. 13. §. 14 ff. de A. E. V. l. 45. ff. de Evict.* ſed, ut æqualitas, quæ inter contrahentes requiritur, *l. 6. ff. de per. & comm. rei vend.* obſervetur utrobique, ſive quid deſit, ſive abundet, id totum damno vel lucro emtoris cedat. Hic enim non ex modo & menſura, cujus tantum demonſtrationis gratia mentio facta cenſetur, ut eo melius de corpore conſtare poſſit, pretium æſtimatur; ſed ex corpore certis finibus demonſtrato; arg. *l. 40. §. 2. ff. h. t. l. 42. ff. de A. E. V.* RAUCHBAHR. *quæſt. 21. num. 9.* CARPZOV. *de Reſp. num. 14 & 15.* STRUV. *Exerc. 23. th. 13.* BERLICH. *dec. 346. num. 16 & dec. 347. num. 22 & ſeqq.* ESBACH. ad CARPZOVIUM *p. 2. C. 33. def. for. 9. num. 10.* Atque hanc ſententiam non tantum communem; ſed in Praxi quoque receptam eſſe, teſtatur etiam FRANTZK. *d. tit. de A. E. V. num. 118.* ubi tamen *num. 119 & ſeqq.* quoad poſterio-

rem

rem casum, si scil. res minor reperiatur, de jure communi, contrariam sententiam veriorem esse judicat, per *d. l. 42. ff. de A. E. V.* quod etiam defendit MANTICA *d. tit. 17. num. 19 & seqq.* BURGUND. *d. cap. 7. num. 26 & seqq.* FRANK. BALTHAS. *tit. 6. Res. 6. num. 6.* BESOLD. *p. 6. cons. 267. num. 21 & seqq.* vid. TULD. *in Cod. tit. de peric. & comm. rei vend. num. 13.* ubi tamen hoc recte limitat, si emtor modum sciverit; simulque monet, mensuram hic non rigide exigendam esse, præsertim si vox circiter sit addita, arg. *l. 54. ff. h. t. d. l. 42.* ibi: *Utique si exiguus. ff. de act. emt. l. 1. §. 8. ff. de ædil. edict.* vid. omnino TULD. *d. t. n. 14 & seqq.* BRUNNEM. *ad L. f. n. 37. de peric. & commodo R. V.*

XXXIII. Posteriori modo, ad mensuram scilicet vel quantitatem, emtio contracta censetur, si in singula jugera pretium vel distributive, v. gr. pro quolibet 10 vel collective pro omnibus jugeribus unicum pretium constitutum fuerit, modo hoc casu Contractus a mensura sive quantitate initium acceperit, v. gr. tibi 10 jugera fundi Tusculani pro 100 vendo. vid. *l. 35 §. p. ff. h. t.* RAUCHBAHR. *d. p. 1. q. 21. num. 1 & 2.* FRANTZK. *d. l.* CARPZOV. *d. lib. 5. resp. 25. num. 3 & p. 2. C. 33. def. 9 & seqq.* Toties enim ad mensuram contrahitur, quoties expresse vel tacite in singulas mensuras pretium statuitur; BURGUND. *d. c. 7. num. 37.* & proin hoc casu principaliter modi sive quantitatis habetur ratio, & venditor non totum; sed partes rei pro ratione mensuræ adjectæ vendere censetur. Unde, si major rei quantitas invenitur, venditor superfluum potest retinere, aut emtor pretium tenetur augere, & si facta mensura minus apparet, venditor defectum supplere, vel partem pretii remittere cogitur, *l. 40. §. 2. ff. h. t. l. 2. pr. l. 9. pr. l. 38. pr.* nulla habita ratione bonitatis & qualitatis; *l. 4. §. 1. ff. de A. E. V.* & *l. 69. §. f. ff. de evict.* nisi in diversis prædiis, vel diversis fundi partibus, *d. §. 1.* FRANTZK. *d. tit. num. 109 & seqq.* RAUCHB. *d. q. 21. num. 3.* CARPZOV. *de resp. num. 16 & seqq.* vid. TRENTACINQ. *lib. 3. tit. de E. & V. resolv. 5. num. 7.* BURG. *d. c. n. 34 & seq.*

Quando venditio ad mensuram facta videatur? & quid in illa obtineat?

XXXIV. Spectari autem debet mensura, quæ est in loco rei sitæ, aut ubi res tradenda, non loci Contractus. MARTINI *dig. nov. tom. 3. rubr. 5. c. 29.* CHRISTIN. *Vol. 3. dec. 53. num. 5.* qui testantur de communi Ddrum opinione, STRYCK *in usu moderno §. 4. de pericul. & commodo rei vend.* LAUTERB. *Disp. de Jur. in cur. mercat. usitato th. 140.* Et potest fieri mensuratio non tantum intra 60 dies; sed in perpetuum, per ea, quæ tradit PISTORIS *obs. 210.* STRUV. *h. t. th. 13.* Actio enim emti est perpetua, quæ hic datur, *l. 2. l. 6. ff. de A. E. V.* SURD. *decis. 64. num. 32.* ubi *num. 29.* dicit, venditorem teneri probare integram mensuram esse traditam. Non obst. *l. 31. §. 22. ff. de ædil. edict.* PISTORIS *d. l. in fin.* v. BACH. *ad Tr. d. Disp. 28. th. 7. in fin.* BESOLD. *C. 267. num. 14 & seqq.*

Cujus loci mensura observanda? Mensuratio quando facienda?

XXXV. Hæc autem emtio ad mensuram contracta, quamvis ratione pœnitentiæ sit perfecta, quamprimum partes consenserint de re & pretio: TRENTACINQ. *l. 3. tit. de emt. & vend. resol. 5. num. 2.* MANTICA, de tit.

Venditio ad mensuram quando sit perfecta?

d. tit. 17. num. 5. attamen ratione periculi, (non E. ratione vinculi obligationis,) ante mensurationem pro imperfecta habetur, facta demum mensuratione perfici dicitur; ita etiam in rebus immobilibus se res habet; *l. 10. ff. l. 2. C. de pericul. & commod. rei vend. l. 35. §. 5 & 7. ff. h. t.* FRANTZK. *h. t. num. 301. & tit. de act. emt. vend. num. l. 11.* CARPZOV. *d. respons. 25. num. 9 & seqq.* TRENTACINQ. *de resolut. 5. num. 1 & 3.* MANTICA, *d. num. 5 & 6.* ubi hoc limitat, maxime si vera traditio intervenerit, per *d. l 2. C. de peric. & comm.* de quo etiam TRENTAC. *d. resol. num. 5 & 6.* quia tunc dominium transfertur: tacita enim conditio non facit negotium conditionale, *l. 99 ff. de cond. & dem.* nec dominii translationem impedit. *l. 7. l. 8. l 9. ff. de jur. dot. l. 1. §. 2. ff. pro dote.* vid. *§ 4 & 13. cum sqq. de pericul. & commodo rei venditæ.*

Res vend. in totum, vel pro parte.

XXXVI. Tandem ratione mercis & hoc notandum, quod quis rem vendere possit, non tantum in totum; sed etiam pro parte, & quidem vel divisa, vel indivisa. vid. *Würtemb. Landr. part. 2. tit. 9. §. Gleicher Gestalt.* ibique HARPPRECHT. *in Differ. J. C. & Würtemb. th 8.*

II. Obj. est Pretium.

XXXVII. Præter rem ad emtionis & venditionis objectum ex parte emtoris requiritur *Pretium. §. 1. I. l. 2. §. 1. l. 72.* ibi: *Quoniam emtionis substantia consistit ex pretio. ff. h t. l 1. pr. ff. de rer. permut.* MAULIUS *tr. de emt. vend. tit. 4 §. 6.* vid. MANTICA, *d. l. tit. 19. n. 51 & seqq.* ibi tractatur quæstio, quando ex mentione pretii negotium intelligatur venditio; & dicendum, primum ad mentem contrahentium respiciendum esse, quæ semper verbis est potior; *l f. C. quæ res pign. oblig.* si vero de mente non constat, tunc proprie accip. & negotium pro emtione habendum, arg. *l. 69. pr ff. de leg. 3.* quod etiam probatur per *l. fin. C. de præd. decur.* nisi aliæ circumstantiæ contrarium suadeant, ut si conventum, ne dominium transeat, *L. 80. §. f. ff. h. t.* aut si pretii quantitas rei æstimationi non conveniat; sed usui rei tantum respondeat. MANTICA, *d l.*

I. Consistat in pecunia numerata.

XXXVIII Vox autem Pretii sumitur (I.) *late* pro omni eo, quod alicui datur quasi in compensationem vel remunerationem. vid. *l. 37. fere in fin.* ibi: *Pretiumve pro comperto stupro acceperit. ff. de minor. l. 29. §. 2. ff. ad L. Jul. de adult. l. 5. in fin ff. de injur. l. 2 §. 24 ff. de vi bon rapt.* Si quod in caussa transactionis datur, pretium dicitur. *l. 6. §. 3 ff. de his, qui not. inf.* (II.) Sumitur *stricte*, pro mercede locationis *l. f. §. f. ff. ad L. Rhod. de jact. l 15. §. 4. l. 28. §. 2. l. 35 §. 1. ff. loc. cond. l. 10. §. f. ff de A. vel A P.* (III.) Pro eo, quod in emtione ex parte emtoris pro re, quæ venit, promittitur, uti *h. l.* sic proprie loq. pretium non est æstimatio; sed potius illud, quo res vendenda æstimatur. post *dd. ll. l. 16. §. f. ff. de pign. l. 21. C. de jur. dot.* Unde illud I. consistere debet in pecunia numerata, sive nummis *ad numerum solvendis. §. 2. I. l. 1. §. 1. ff. h. t. l. 1. pr. ff. de rer. permut. l. 5. §. 1. ff. de præscript. verb. l. 9. C. h. t. Würtemb. Landr. p. 2. t 9. §. Und obwohl pag. 264.* vid. MAULIUS *d. tit. 4. num. 17 & 18.* ubi dicit, quod, si pecunia detur ad pondus vel appendatur, illa pro specie detur, & non pretii; sed mercis loco censeatur. Ergo non est emtio, si quis dicat, vendo

marca

marca aut unciis aliquot auri vel argenti. Item, si ab utraque parte res detur, licet expresse negotium appellaverint emtionem, tamen haud est, partes enim non possunt mutare contractuum substantiam. *l. 1. §. 1. l. 72. ff. h. t. l. 1. ff. l. 7. C. de rer. perm.* Item, si de non solvendo pretio convenerint; sed de aliquo faciendo, licet venditionis vocabulo usi sint contrahentes. *l. 6. §. 1. ff. de A. E. V. l. 6. ff. de P. V.* nam in contractibus inspicimus id, quod principaliter actum, *l. 19. pr. ff. de Reb. Cred. l. 52. pr. ff. de V. O. l. 34. ff. de R. I.* etiam quod verbis expressum est; cum autem in verbis nulla ambiguitas, non admitti debet quæstio voluntatis. *l. 25. §. 1. ff. de leg. 3.* add. *l. 137. §. 2. ff. de V. O.* FRANTZK. *h. t. num. 217.* MUDÆ, *ad l. 7. §. 1 & l. 37. h. t. num. 7 & 8.* RATH. *assert. 10. lit. b.* Nummi autem reliquarum rerum sunt mensura, & iis reliquæ res æstimantur omnes. Sic dicitur, valet 100 flor. non vero valet 10 libras auri, vel 10 equos, quia & horum æstimatio est incerta. vid. *l. 42. ff. de fide juss.* & ibi MANTICA, *d. tit. 19. num. 2 & 3.* LAMPAD. *discurs. de natura nummi.*

XXXIX. Si tamen ab una parte pecunia & res promittitur, & quidem animo emtionem contrahendi, vid. *præc. §. & l. 7. §. 2. ff. de suppell. leg. l 18. C. de probat. l. 21. C. de solut.* sustinetur negotium tanquam emtio venditio, & res instar additamenti, *als eine Zugabe*, habetur. arg. *l. 6. §. 1. l. 21. §. 4.* ibi: *Quasi in partem pretii ff. de A. E. V.* arg. *l. 38. ff. h. t. l. 34. ff. de R. I.* Si enim valet emtio equi, qui valet 100 pro 10. *d. l.* quid obstet, quo minus vendi possit pro 10 & bove, vel facto pro reliqua justi pretii parte promisso? *l. 79. ff. h. t. d. l. 21. §. 4. ff.* MUDÆ, *ad l. 7. §. 1 & l. 37. ff h. t. num. 9.* FRANTZK. *h. t. num. 211.* vid. MANTICA, *lib. 25. tit. 2. num. 2 & seq.* CARPZ. *part. 2. const. 32. def. 15.* etiamsi res pecuniam excedat, nisi agatur de præjudicio tertii. MAUL. *d. l.* Licet enim singuli contractus propriam habeant essentiam, & illa deficiente voluntas partium efficere non possit, ut hoc vel illud negotium subsistat: Non obst. *l. 52. pr. ff. de V. O.* quæ de accidentalibus, non vero substantialibus accip. Attamen hoc tantum obtinet, ubi nihil est, quo voluntas partium sustineatur, BACHOV. *Vol. 1. Disp. 30. th. 5.* vid. FRANTZK. *h. t. num. 212.* ubi prædictam sententiam limitat, si forsan excessus alterutrius sit prorsus nimius, nam tunc in fraudem tertii aliquid videtur additum. vid. MAUL. *tit. 4. num. 23.* BONACIN. *d. Disp. 3. quæst. 2. punct. 1. num. 7.* MOLIN. *d. tr. 2. Disp. 336. num. 6.* vid. etiam MANTICA, *d. lib. 25. tit. 2. num. 4 & seq.* HARPPRECHT, *C. 38. num. 24 & seqq. & Disp. de vendit. gratiosa. §. 43.* GRASS. *sect. 7. th. 3. in Collat. Jur. Rom. cum Recess. Imper.* Cæterum, si contrahentes animum expresse declaraverint, nec aliunde de illorum mente constet, denominatur negotium ex eo, quod prævalet, & alterum, quod superatur, pro additamento habetur, *l. 6. C. de pact. int. emt. & vend.* ubi negotium pro permutatione haberi, patet ex actione, quæ ibi datur, quia ibi fundus repetitur, quod secus est in emtione. *l. 14. C. de rescind. vend.* FRANTZK. *h. t. num. 214.* BACHOV. *ad Treutler. d. th. 5.* CARPZOV. *d. def. num. 5 & 6.* MUDÆ, *ad d. l. 7. & l. 35. h. t. num. 9. in f. & seq. 10.* MANTIC. *d. tit. 2. num. 22.* Si vero utrumque est æquale, in dubio partes emtionem, tanquam frequentiorem & firmiorem, contraxisse censentur. BA-

Sed si res & pecunia sic promissa?

CHOV. *d. l.* FRANTZK. *num. 215.* vid. tamen CARPZ. *d. def. num. 7.* MANT. *d. l. n. fin.* MAUL. *num. 23.* MOLIN. *d. disp. num. 8.* ubi hoc negotium in rei veritate, maxime quoad præjudicium tertii, mixtum esse docet; quod etiam amplectitur LUGO, *d. Disp. 26. sect. 1. num. 6. in fin.* FRANTZK. *d. l.* STRUV. *Exerc. 23. th. 16.* ibique MÜLLER. vid. quoque MEV. *p. 3. dec. 93. num. 6.* ubi hoc in casu pro permutatione pronunciat. add. STRYCK. *C. C. sect. 2. cap. 8. §. 37.*

Si pro re æstimata res alia?

XL. Ubi pro re æstimata res traditur alia, an negotium sit venditio, an vero permutatio, late disputat, & tandem pro venditione concludit MANTICA, *d. tr. lib. 4. tit. 19. num. 4 & seqq.* ubi plures pro hac sententia adducit. Verum quamvis, si partes de certo pretio pro re solvendo convenerint, alia res, salva emtionis substantia, in solutum dari possit; *l. 9. C. h. t. l. 9. C. de rescind. vend.* arg. *l. 9. pr. ff. mand. l. 1. §. 11. ff. depos. Würtemb. Landr. p. 2. tit. 9. §. Und obwohl.* HARPPRECHT. *C. 38. num. 25 & 26.* BRUNNEM. *Cent. 4. dec. 82.* attamen, si v. gr. Fundus Caji simpliciter æstimatus fuerit, & Titius nunquam æstimationem illam; sed statim ab initio pro re illa æstimata, se aliam rem daturum, promiserit, illamque tradiderit, negotium tanquam emtio venditio subsistere haud poterit, arg. *§. 2. I. h. t.* FRANTZK. *h. t. num. 356.* Item, si Titius dixerit: Hæc res sit tibi emta decem, alter respond. Dabo tibi fundum hunc 10. æstimatum: quia nulla obligatio pretii contracta. Ergo nec emtio. vid. MAUL. *tit. 4. num. 19 & 20.* & LUGO, *d. sect. 1. num. 7.* Obj. (1) quod æstimatio faciat emtionem. *l. 16. ff. l. 1. C. de jur. dot. l. 11. C. de pact.* Resp. modo æstimatio venditionis gratia sit facta, vel, ut pro illo pretio rem emtam habeat & ad pretium obligetur; quod hic secus, nam ad rem statim obligatur, vid. *l. 5. l. 10. C. de jur. dot.* taxationis etiam gratia fit æstimatio, ut in *l. 21. C. d. t.* (2) *l. 9. C. h. t.* Resp. modo prius pretium sit promissum; sic ad emtionem non sufficit, ut pretium determinetur; sed requiritur, ut pro re promittatur. *d. §. 2. I.* (3) *l. 1. C. de rer. perm.* Resp. MAUL. argum. a contrario sensu non semper esse firmum.

Si pro re pecunia? sed a Principe reprobata?

XLI. Cum itaque ad emtionem requiratur, ut pretium in numerata pecunia constituatur, recte inde concludunt *Dd.* si quis pro re pecuniam promitteret a Principe reprobatam, negotium illud non emtionem; sed potius, si traditio accederet, innominatum contractum esse. Nam nummus est materia, quæ habet certam & publica auctoritate impositam æstimationem; quæ valor sive bonitas extrinseca dicitur, sine qua subsistere nequit, *l. 1. pr. ff. h. t.* Unde reprobata pecunia non liberat solventem, reprobis videlicet nummis reddendis, *l. 24. §. 1. ff. de pign. act.* MANT. *d. tit. num. 14.*

II. Pretium debet esse verum.

XLII. II. Requiritur, ut *sit verum*, & non simulatum, ac dicis gratia constitutum, *l. 16. ff. de R. I. l. 55. ff. h. t. l. 54. ff. de O. & A. l. 12. ff. de aq. & aq. pluv. arc.* Verum autem dicitur (1) ratione justitiæ, quod justum, *§. seq. 53 & seqq.* (2) ratione veritatis, quod vere constitutum, & promissum, & non tantum per simulationem, & dicis gratia, quod fit (1) si aliquid vere geritur, & emtio simulatur, vero negotio dissimulato, v. gr. si

quis

quis pignori daret rem magni pretii, & fructus ratione usurarum concederet; ne vero propter usurariam pravitatem infirmetur, simularent emtionem, & pretium constituerent, CARPZOV. *J. F. p. 2. const. 1. def. 1 & 2.* quod præsumitur ex pretio modico, etsi mutuum causam dederit contractui, SANDE, *ad d. l. 16. in fin.* & hic contractus dicitur simulatus de contractu ad contractum, vel fictitius. RIEM. *d. contr. Disp. 2. th. fin.* Huc pertinet Tit. Cod. *Plus valere, quod agitur & contrahitur, quam quod simulate concipitur.* (2) quando quidem vere agitur & contrahitur, sed ut statim is solvatur, vid. *l. 4. §. 2. ff. de manumiss.* si hoc ab initio scil. actum, ut pretium restituatur. *d. l.* (3) quoties inter partes agitur, ut contractus sit nullus, & tantum extrinsecus simulatur, de quo *l. 55. ff. h. t. l. 30. ff. de R. N. l. 54. ff. de V. O.*

De venditione donationis gratia.

XLIII. Unde si quis *ab initio*, antequam scil. ad alia veniant, FRANTZK. *loc. cit.* & *expresse* (Nam intentio in mente retenta nil operatur, *l. 7. C. de cond. caus. dat.* & quod ex intervallo remittitur, non mutat essentiam) in venditione *totum* rei pretium ponat donationis gratia non exacturus, non videtur vendere, *l. 36. & l. 38. ff. h. t.* vid. *l. 5. ff. locat. conduct. l. 31. §. 4. ff. de don. inter vir. & uxor.* ubi agitur de pacto in continenti adjecto, quod alias transformat verum. vid. FRANTZK. *h. t. num. 457.* MUDAE, *ad d. l. 36. num. 2 & seqq.*

Vel uno nummo,

XLIV. Nec valet venditio rei alicujus momenti, dicis gratia, prætextu pretii quæsito uno nummo facta, arg. *l. 46. ff. locat. l. 10. §. f. ff. de A. vel A. P.* STRUV. *Exerc. 23. th. 17.* ibique MÜLLER. Non obst. *l. 66. ff de jur. dot.* ibi casus est singularis, in quo JCtus æquitatis gratia a subtilitate recedit; JASON. *in l. Si duis. num. 16. ff. de A. vel A. P.* nam unus nummus ratione rei, quæ alicujus pretii, imaginem tantum pretii habet. SANDE, *d. l.* v. FRANTZK. *h. t. num. 222.* BACH. *ad Tr. vol. 1. Disp. 28. th. ult. in fin.*

Aut minori pretio contracta.

XLV. Minori vero pretio, re donationis causa, *in einem Freund-Kauff*, vendita, dubium non est, venditionem *inter non conjuges* valere; *d. l. 38. ff. h. t.* vid. omnino MUDAE, *ad d. l. 38. num. 1 & sqq.* Et priori quoque in casu, toto pretio donationis gratia constituto, si res, ut eo magis de animo donandi constet, fuerit tradita, negotium consistit tanquam donatio. *l. 3. l. 9. C. h. t.* Jure quidem veteri stipulatione quoque perficiebatur donatio; sed Imperator requirit traditionem; vid. BACH. *d. Disp. 28. th. ult. in fin.* quamvis alii existiment, illud N.ro jure verum esse, licet traditio non accesserit. MUDAE, *ad d. l. 36. ff. h. t. num. 1.* Causa tamen donationis necessario non est exprimenda; sed interdum etiam præsumitur ex consanguinitate, familiaritate. Et licet mixtum negotium videatur, tamen videndum, quid principaliter agatur, ut, si quis vendere voluerit, non dicatur donare, sed damnose contrahere. MUDAE, *d. l.* An vero hoc in casu sit donatio rei, an vero pretii vel partis, dijudicandum ex mente: de qua, si aperte non constet, recurrendum ad conjecturas, MUDAE, *d. l. num. 4.* Utilis hæc est quæstio in Ducatu Würt. ubi rei immobilis non valet donatio, nisi insinuata. J. PROV. Würt. *p. 2. tit. 18. §. Wann aber.* Et habet utilitatem ratione Retractus. Sin

 quis

quis vere & animo vendendi rem vendiderit, statim vero pretium remittat, subsistit tamen venditio, & nulla est donatio, *l. 31. §. 4. ff. de Don. inter vir. & ux.* HARPPR. *de vend. gratiosa §. 71 & seqq.*

III. Sit certum. XLVI. III. Requiritur, ut pretium sit *certum. §. 1. J. l. 35. §. 1. ff. h. t.* vid. TULDEN. *in C. h. t. num. 2.* GAIL. *2. obs. 13.* ibi GRÆV. *conf. 1.* MYNS. *C. 4. obs. 47.* MANTIC. *d. tit. 19. num. 59 & seqq.* MAUL. *§. 14 & seqq.* TRENTACINQ. *d. resolv. 9.* ubi explicatur, An & quando emtio per testes vel instrumenta probetur, licet de certo pretio nihil deponant, vel in se contineant. Concludunt quidem Doctores, per talia instrumenta venditionis seu emtionalia, uti vocantur *in l. 17. C. de fide instr.* & hujusmodi testes emtionem non probari; quia non probent vel demonstrent substantialia requisita. GAIL. *d. l. num. 1.* probatio enim necessario debet concludere; *l. 17. C. de probat.* at contrahentes vocabulis sæpe abutuntur, *l. 6. §. 1. ff. de A. E. V. l. 6. ff. de P. V.* Hoc tamen explicant, ut tunc demum locum habeat, si principaliter de pretio agatur inter emtorem & venditorem, vel illorum hæredes, vel etiam de re tradenda. Sed limit. (1) Si cum tertio agatur; Et titulus tantum possessionis & præscriptionis probandus. (2) Si instrumento generalis pretii facta sit mentio, simulque dictum, pretium esse solutum. (3) In Instrumento pervetusto & antiquo. (4) Reo non excipiente. GAIL. & MYNSING. *dd. ll.* qui in Camera Imperiali ita judicatum esse docent.

XLVII. Hinc non valet venditio, si convenerint partes, quod res justo pretio alicui debeat esse vendita; Nam ubicunque certum pretium non definitur; sed ejus determinatio incertæ personæ arbitrio relinquitur, ibi non valet emtio. *l. f. C. h. t. l. 25. ff. loc. cond.* Atqui hic nullum elegerunt, &c. Si E. hoc in casu res tradita fuerit, erit contractus innominatus, arg. *l. 22. ff. de P. V.* BUS. *d. l.* MOLIN. *Disp. 337. num. 8.* FROMMANN. *Disp. de arbitratu boni viri th. 19 & 36.* Non obstante *l. 16. §. f. de pignor.* nam eo in casu negotium sustinetur ex pacto pignoris; vid. *l. 79. ff. h. t. l. 21. §. 4. de A. E. V.* BUS. *ad l. 1. ff. de rer. permut. num. 7. in fin.* MOL. *d. Disp. 337. num. 11.* vid. MAUL. *d. tit. 4. num. 22.* vid. tamen MANTICA, *d. tit. 10. num. 21 & seqq.* nisi res a Magistratu justum pretium habeat constitutum. TULDEN. *in C. h. t. num. 4.* VINN. *ad §. 1. I. h. t. num. 2. in fin.* SURDUS. *decis. 82. num. 14. in fin.*

Certum pretium constituitur etiam per relationem. XLVIII. Constituitur autem certum pretium non tantum simpliciter & per se, per expressam specificationem; sed etiam per relationem, quæ nominis vice fungitur, *l. 6. ff. de R. C.* Relatio vero fit vel ad *præteritum*, v. gr. quanti emisti, quæ est similis conditionali, vel ad *præsens*, v. gr. *quantum pretii*, vel *quod pretium* in arca habeo. Obst. quod pecunia ita demonstrata non quantitatis, sed speciei & corporis rationem obtineat. *l. 30. §. pen. l. 34. §. 4. l. 51. ff. de leg. 1.* Resp. quod ibi non simpliciter; sed ad effectus quosdam singulares, in materia legatorum corporis jure censeatur, ut nimirum res sæpius legata semel debeatur, hæres vero pecunia casu admissa liberetur. (vid. BACHOV. *d. Disp. 28. th. 6. lit. d.* RATH. *assert. 10. num. 5 & seq.* MUDAE, *ad*

ad l. 7. §. 1 & l. 37. ff. h. t. num. 2 & 3. Bus. *ad l. 1. ff. de rer. perm. num. 6.* Mantica, *d. tit. 19. num. 18 & 50*) vel *ad futurum*, v. gr. quo pretio, illo die, in foro publico vendetur. Vinn. *ad §. 1. I. h. t. n. 2. in fin.* Rath. *d. assert. 10. num. 10.* vid. Hartpprecht, *in Disp. de eo, quod justum circa nivem, th. 7.* Neque refert, quibus verbis usi sint; illa enim ad pretium taxandum sunt prolata, quod etiam in aliis numinorum corporibus emtor solvere potest. Bachov. *d. l.* Rath. *d. l. n. 6.* Idque sive dixerit venditor, pro pretio, quantum, sive quod in arca habeo; Nam natura contractus facit, ut quantitas demonstrata non specie; sed ut quantitas debeatur, neque enim semper propriis utimur verbis. Prioribus duobus casibus, si illud, ad quod facta est relatio, extiterit, vel adhuc adsit, statim valet venditio, *l. 7. § 1. ff. h. t.* Quæ enim per rerum naturam certa sunt, non morantur obligationem, licet apud nos incerta sint, *§. p. I. de V. O.* modo fundus revera emtus, & pretium revera sit in arca, hoc enim deficiente, vel si fundus donatus fuerit, ab initio nulla est emtio, hæc quippe relatio tacitam habet conditionem, *l. 37. ff. h. t.* posteriori vero in casu, quamdiu pretium non est definitum, contractus est imperfectus, arg. *§. 1. I. h t.*

Quid, si pretii determinatio collata sit in arbitr. contrahentium?

XLIX. Ad posterius generis speciem pertinet venditio, cujus pretium in alicujus arbitrium est collatum; ita tamen, ut hic omnino distinguendum sit, an pretii determinatio collata sit in arbitrium alterutrius, vel utriusque contrahentium; an vero tertii alicujus. Priori in casu non valet contractus, *l. 35. §. 1.* ubi *imperfectum* accipitur pro eo, quod plane nullum est, *l. 7. pr. ff. l. 13. l. f. C. h. t.* arg. *§. 1. I. de loc. & cond. l. 22. ff. de præsc. verb. l. 2. §. 3. quod cert. loc.* Nec contra Regulas Juris promissio ex voluntate promittentis statum capiat, *l. 108. §. 1. ff. de V. O.* Sunt quidem, qui putant, quod etiam in ementis & vendentis arbitrium conferri possit, & perinde habeatur, ac si Viri boni arbitrium esset electum; At si Viri boni arbitrium esset electum, non valeret, Ergo nec hic. Obj. *l. 6. ff. pro soc.* Resp quia partium denominatio non est de substantia societatis; sed absque ea subsistit, sequitur, quod in arbitrium conferri possit. Mudae, *ad d. l. 6. n. 1 & 2.* Vinn. *add. §. I. h. t. n. 3. in fin.* Perez. *in Cod. h. t. n. 15.* Rath. *assert. 11. lit. a.* Bachov. *d. Disp. 28. th 6. lit. d. & Vol. 2. Disp. 27. th. 6. lit. e. & f.* Frantzk. *h. t. n. 252.* Mudae, *ad d. l. 7. §. 1 & l. 37. ff. h. t. num. 5.* Molin. *d. Disp. 337. num. 8.* Bonac. *d. Disp. 3 quæst. 2. punct. 1. num. 6.* Frommann. *in Disp. de arbitratu boni viri th. 23.* vid. Struv. *Exerc. 23. §. 18.* ibique Müller. Boehmer. *num. 27. h. t.* Non obst. *l. 7. pr. ff. h. t. l. 24. pr. ff. locat. conduct.* Respond. *in d. l. 24.* non ipsius contractus partem substantialem in alterius arbitrium esse collatam; sed mercedem pro opera constitutam, & sic contractu jam perfecto accidentale aliquid, nimirum qualitas & approbatio operis, quod redemtor faciendum conduxit, Vinn. *ad d. §. 1. I.* in *d. l. 7.* autem non pretii taxatio; sed conditio, venditoris arbitrio relinquentur.

Aut tertii incerti?

L. Posteriori vero in casu videndum, an incerti alicujus arbitrio pretii determinatio relicta, an vero ad hoc certa persona fuerit electa? Illo casu venditio non valet; *l. f. C. h. t. l. 25. ff. locat. cond.* Mantica,

 d. t. 16.

d. t. 16. Bach. *d. D. 27. lit. b.* ita, ut nec ad boni Viri arbitrium sit recurrendum; Vinn. *ad d. §. 1. I. h. t. num. 3. verb. Quanti ille æstimaverit.* Frommann. *cit. Disp. §. 34 & 35.* etiamsi arbitrium peritorum rerum æstimatorum sit electum, aut emtio facta dicatur eo pretio, quantum constituent duo periti eligendi, alter ab emtore, alter a venditore, arg. *d. l f.* Vinn. *d. l. num. 4.* Harpprecht, *Disp. de vendit. ad credentiam cum propediem decocturo præcipue inita, §. 24.* vid. tamen Mantic. *d. tit. 19. num. 33 & seqq.* Fachin. *l. 2. Contr. c. 1.* Bus. *ad d. l. 1. ff. de rer. permut. num. 8.* ubi testatur de contraria consuetudine, de qua etiam Vinn. *d. l. in fin* Beyer. *pos. 52. h. t.* Bardili *Exerc. 31. Concl. For. 4.* vid. etiam *l. 1. §. 1. ff. de leg. 2.* Frantzk. *h. t. num. 260.*

Vel certi? LI. Hoc casu, ubi certi arbitrium est electum, emtio sub conditione videtur contracta, ita, ut, si arbitrator electus pretium non definiat, vel quia non possit, vel quia nolit, etiam venditio deficiat, *§. 1. I. l. f. C. h. t. l. 75. ff pro socio; l. 43. ff. de V. O.* Vinn. *ad d. §. 1. num. 6.* Rath. *d. assert. 11. lit. d.* Non obst. *l. 3. §. 1. C. Comm. de leg.* quia ibi subest favor ultimæ voluntatis; *l. 12. ff. de R. I.* Vinn. *d. l.* Rath. *d. l. lit. e.* Si vero arbitrator electus terminet pretium, ejus arbitrio omnino standum est, *d. §. 1. I. l. f. C. h. t.* nisi nimis magno vel parvo pretio rem æstimaverit, & manifesta ejus iniquitas appareat; tunc enim res, officio Judicis, quod actioni bonæ fidei inservit, reducitur ad boni viri arbitrium, *l. 76. in fin. l. 78 & seq. ff. pro soc.* arg. *l. 30. ff. de op. liber.* Frantzk. *h. t. num. 261 & seqq.* etiamsi iniquitas dimidium justi pretii non excedat. Tacite enim hoc actum censetur, ut pretium justum constituatur, *d. l. 30.* Bachov. *ad Treutler. Vol. 1. Disp. 29. th. 3. lit. e.* Maestert. *in var. trr. tit. de emt. quæst. 5.* Vinn. *ad d. §. 1. I. h. t. num. 5.* Rath. *d. assert. 11. lit. g. h. & i. num. 12 & 13.* vid. Lanfranc. *tr. de arbitr. part. 1. num. 3.* a S. Blasio, *tr. d. differ. inter arbitr. & arbitrat. quæst. 2. num. 5.*

Argumentum pretii potest esse incertum. LII. Ut autem emtio & venditio dicatur perfecta, sufficit, si certum pretium sit constitutum, licet ejus argumentum incertum, & in casum futurum, vel emtoris, aut venditoris arbitrium, sit collatum, *l. 7. §. f. ff. h. t.* Frommann. *Disp. de arbitr. boni viri th. 24 & 25.* vid. Mantic. *d. lib. 4. tit. 19. num. 49. & tit. 25. num. 3.* Unde etiam venditio valida esse censetur, si res veneant pro certo, licet modico, pretio, eo pacto addito, ut emtor solvat venditoris debita. Mantica *d. tit. 19. n. 47.* Maul. *d. tit. 4. n. 21.*

Quatenus requiratur pretium justum? LIII. Quamvis autem sufficiat, ut pretium sit conventum, nec ad emtionis & venditionis substantiam requiratur, ut illud sit *Justum l. 38. ff. h. t. l. 16. §. 5. ff. de minor. l. 22. §. f. ff. loc.* Mant. *d. lib. 4. tit. 20. num. 1.* Dinner. *tr. de just. rer. pret. defin. quæst. 2. num. 2.* attamen ad ejus justitiam pertinet, ut illud etiam sit justum & rei venditæ æquale, quod in jure verum quoque dicitur, *l. 2. C. de rescind. vend. l. 49. §. 8. ff. de leg. 1. l. 31. §. 4. ff. de don. inter vir. & ux. l. 7. §. 12. ff. comm. divid. l. 50. pr. ff. de furt.* Dinner. *d. quæst.*

quæst. 2. num. 9 & 10. & quandocunque pretii fit mentio, regulariter justum, i. e. legitima proportio, quæ rem & pretium intercedit, intelligitur. DINNER. *d. num. 10 & 20.* Sunt, qui existimant, si pretium sit injustum cum læsione enormissima, contractum reddi nullum, æque ac si dolus præsumeretur; quod tamen haud probatur; neque omnis dolus contractum reddit nullum.

Pretium justum est vel legitimum, vel vulgare.

LIV. Justum ergo & æquivalens pretium esse censetur, quod Principis vel Superioris lege sive decreto definitum, vel communi hominum, qui rei qualitatem intelligunt, æstimatione ac judicio, & non privato alicujus affectu, solum habito respectu ad justitiam commutativam, est constitutum, *l. 63. pr. ff. ad L. Falcid. l. 33. p. ff. ad L. Aquil.* vid. *l. 18. §. f.* ibi: *Quanti venire* (communiter scil.) *potuisset, ff. de m. c. don. l. 1. §. 16. ff. ad SCt. Trebell.* unde communiter dicitur, tanti rem valere, quanti homini scienti rei qualitatem vendi possit, *dd. ll. l. 52. §. 29.* ibi: *Quanti emtorem potest invenire, ff. de furt. l. 2. §. 4. ff. ad L. Rhod. de jact. l. 114. §. 5. ff. de leg. 1. l. 9. in f. pr. ff. de cond. furt.* MANTIC. *d. tit. 20. n. 6 & seqq.* DINNER. *d. q. 2. num. 5.* GAIL. *de pign. c. 18. num. 8.* PUFFENDORFF. *de J. N. & G. L. 5. c. 1.* GROTIUS, *de J. B. & P. c. 12. §. 14.* Licet enim uni, propter singularem & privatam affectionem, aut propter simplicitatem, magni vendi possit, illa tamen æstimatio non constituit justum pretium; sed rerum periti æstimatores requiruntur, & prout isti æstimaverint, & ab illis communiter emta fuerit res, &c. Accidit inter Studiosos quandoque, ut quis alteri non intelligenti librum, qui postea est auctus, eodem pretio vendat, quo venditur auctus, quod tamen non constituit verum rei pretium. Illud, *quod scilic. a Superiore determinatur, legitimum seu Legale vocatur,* hoc vero, *quod scil. communi hominum æstimatione constituitur, appellatur Vulgare seu naturale.* LUGO, *de J. & J. Disp. 6. sect. 4. num. 38. d. Disp. 3. l. 2. punct. 4. num 1.* MOLIN. *d. tr. d. 347. num. 2 & 3.*

De Legitimo sive Legali.

LV. Quamvis vero lege perpetua ubique valitura omnium rerum pretia definiri non possint: Loca siquidem & tempora, multæque aliæ circumstantiæ varietatem pretii adferunt; *l. 63. §. f. ff. ad L. Falcid. l. 3. ff. de eo quod certo loco.* MANTICA, *d. t. 20. num. 5.* attamen, ne pretia mercatorum atque negotiatorum arbitrio relinquantur, qui sæpe ab initio duplum vel triplum petunt, sicque ne illorum avaritia ac lucrandi cupiditas nimis extollatur, simpliciores vero decipiantur, utile & e re Reipublicæ esse censetur, ut pro ratione locorum, temporum, vel aliarum circumstantiarum, *Superiorum lege vel decreto,* quarundam rerum pretia taxentur & determinentur; maxime vero illarum, quæ ad victum & necessarium amictum pertinent, & ad vitam humanam magis sunt necessariæ. Major enim necessitas taxandi est in illis rebus, quibus homines in singulos dies indigent, & quarum rerum emtionem differre non possunt, donec pretia decrescant. Hæcque eo magis, ubi monopolia metuuntur, & pauci sunt, qui vendunt. Nec obstat, quod merces ejusdem generis differant, vid. *l. 1. §. 11. ff. de off. præfect. urb. l. 1. C. de Episc. audient. c. un. §. post natalem 4. 2. feud. 27.* add. LUGO, *d. sect. 4. n. 49 & seq.* MANTICA,

Digitized by Google

TICA, *d. t. 20 num. 24. 26 & 29.* DINNER. *d. tr. quæst. 3. num. 1 & seqq. & q. 4. num. 1 & seqq.* vid. MOLIN. *d. tr. 2. Disp. 364 & seq. 365.*

An latitudinem admittat?

LVI. Hoc autem pretium legale, quod regulariter æquivalens & justum præsumitur, LUGO, *d. sect. 4. n. 38.* in indivisibili consistere, & nullam latitudinem habere dicitur; LUGO, *d. l.* BONACIN. *d. punct. 4. n. 1.* MOLIN. *d. Disp. 364. n. 2.* adeo, ut eo ipso, dum certum pretium definitum, omnis excessus sit injustus, & de eo læsus queri possit, licet læsio dimidium justi pretii non excedat; *d. c. un. §. 4. 2. F. 27.* arg. *l. 29. ff. de usur.* MANTIC. *d. tit. 20. n. 27.* LUGO, *d. D. 26. sect. 6. n. 85.* DINNER. *d. tr. c. 4. n. 6.* vid. MOLIN. *d. Disp. 364. n. 4 & seqq.* & *seq. Disp. 365.* BUS. *de annuis redit. c. 9. n. 38.* ita tamen, ut, si pretium in favorem emtorum lege sit definitum, (uti plerumque fit,) venditor minus accipere, & si in gratiam venditoris sit determinatum, (uti interdum etiam accidit, ut in emtione annuorum redituum,) emtor majus dare non prohibeatur. LUGO, *d. disp. 26. sect. 4. n. 38. in fin.* Unde licet annui reditus 5 fl. legale pretium sit 100 fl. nihil tamen obstat, quo minus quis reditum annuum 5 flor. emere possit 100 fl. BUS. *d. c. 9. n. 17.* BARDILI *in Disp. de resignat. sort. th. 38.* STRYCK. *C. C. sect. 2. cap. 8. §. 13 & seqq.* Si quis excedat legale pretium, peccat quidem contra legem, verum non vitiatur totus contractus; sed tantum superfluum, arg. *d. l. 29. ff. de usur.*

De Pretio Naturali sive Vulgari, & reditibus, quomodo comput.

LVII. Si vero res non habet pretium legale, tunc recurrendum est ad vulgare, quod constituitur non ex unius curiosa levitate; sed *communi hominum, tam prudentum, quam aliorum, æstimatione,* BONACIN. *d. quæst. 3. punct. 4. n. 7. nach gewöhnlichem und gemeinem Anschlag.* SPEIDEL. *Specul. voc. Anschlag.* In qua consideratur non tam intrinseca rerum perfectio, (perfectiores enim sunt mures, pulices, &c. quoad perfectionem suam physicam substantialem, tanquam animatæ, quam inanimatæ, & tamen nihil æstimantur,) quam utilitas in ordine ad usus humanos, qualitas, ornatus, antiquitas & variæ aliæ circumstantiæ: v. gr. Rerum, (sic gemma, quamvis minus utilis sit, quam domus, frumentum, &c. sæpe tamen plus valet; Emtorum & pecuniæ copia vel inopia, nam quæ rara, cara. Unde sicut ex rerum copia, emtorum inopia, & pecuniæ abundantia crescit valor vulgaris, LUGO, *d. Disp. 26. sect. 4. n. 42 & 44.* BONACIN. *d. quæst. 2. punct. 4. n. 2 & 24.* MANTICA, *d. tit. 20. n. 41 & seqq.* Fructus in fundo pendentes, *l. ult. ff. fructus. ff. qu. in fraud. credit.* MANTIC. *d. tit. n. 33.* item Locus rei sitæ periculosus; & res casibus fortuitis subjectæ, v. gr. prope flumen in loco ruinoso, vid. *l. 7. §. 8. l. 11. § 5. ff. de minor.* MANT. *d. tit. 20. n. 39.* Locus fructuosus, vel infructuosus, nam pro fructuum modo pretium inveniunt res immobiles; *l. 13. pr. ff. de reb. eor. qui sub tut.* GOEDEN. *conf. 17.* Pacis vel belli tempus, quo plus valent arma, equi & alia ad bellum necessaria. MOLIN. *d. tr. Disp. 348. n. 4.* MANTIC. *d. tit. n. 40.* Pactum de retro vendendo, ceu propter quod res, quæ valet 100. non dicitur valere ultra 70. vel aliud simile, quo rei onus imponitur vel jus emtoris imminuitur, additum; *l. 79. ff. h. t.*

ff. h. t. MANTIC. *d. t. 20. n. 41 & 42.* Securitas vel periculum pretii, *l. 4. §. 6. ff.*
de in diem addict. sic periculum, pretium vel pro parte amittendi, aut cum mole-
stiis exigendi, justa est causa illud augendi. Nam periculum, cui venditor sese expo-
nit, est æstimabile pretio. Hinc si Asscurator aliquid petere potest, vid. STRYCK.
de caut. contr. sect. 3. cap. 5. §. 29. F. etiam venditor, periculum in se suscipiens;
tamen emtorem de hoc certiorandum esse statuitur. Sin periculum postea non eve-
niat, totum pretium, modo fuerit moderatum, nihilominus retineri poterit; MAN-
TIC. *d. tit. 20. n. 45.* BONACIN. *d. punct. 4. n. 18 & 19.* Aut periculum futuræ
evictionis; Si venditor ære alieno est oneratus, ita, ut in casum evictionis facultati-
bus non sit idoneus; MANTIC. *d. t. 20. n. 43.* Dilatio vel anticipatio solutionis;
d. l. 4. §. 6. l. 15. in fin. ff. de in diem addict. §. 34. I. de action. MANT. *d. l. n. 46.* vid.
MOLIN. *d. tr. Disp. 355 & seqq.* Prædiorum cultura, *l. 3. §. 5. ff. de jur. fisc.* MANT.
d. l. n. 50. Conditio & qualitas vicini, arg. *l. 35. §. fin. ff. h. t.* BARBOS. *locupl. lib.*
19. c. 15 ax. 2. fere in fin. PLUTARCHUS scribit, THEMISTOCLEM, dum præ-
dium distraheret, per præconem jussisse id edici: Ædibus, quas auctioni subjiceret,
bonum esse vicinum. Bella enim a vicino illata sunt periculosissima, unde ratione
contermini sive vicini mali res dicuntur minoris pretii esse, v. GOTHOFR. *ad l. 35.*
§. f. lit. s. ff. h. t. Modus vendendi, an scil. quid minutim, an in magna quantitate
vendatur; quia ille modus plures labores & expensas venditori affert. BONACIN. *d.*
punct. 4. n. 21. LUGO, *d. Disp. 26. sect. 4. n. 45.* MOLIN. *Disp. 348. n. 4 & 7.* Res
sponte emtori oblatæ: Unde dicitur, ultroneas merces, quales sunt, quibus emtor
quæritur, vilescere pro tertia parte. MOLINA & LUGO *dd. ll.* Labores, Expen-
sæ ordinariæ, non vero extraordinariæ, Ddres. *dd. ll.* Pericula, vid. BONACIN.
d. part. n. 29. MOLIN. *d. Disp. num 8.* Maxime vero in rebus soli, modus fructuum
& annuorum proventuum, *l. 92. pr. ff. de leg. 1. l. 13. pr.* ibi: *Cum pro fructuum mo-*
do pretium inventurus sit, ff. de reb. eor. qui sub tut. l. 16. ibi: *Rei qualitas & fru-*
ctuum quantitas æstimatur. C. de resc. vend. Reditus autem debent computari secun-
dum eam quantitatem, quæ tribus proximis annis est collecta, & justum pretium di-
citur, quod quantitate respondet reditibus 20. annorum. MANT. *d. l. n. 11 & 12.* Un-
de prædium, ex quo quis, deductis singulis annis 5. percipit, 100. valere dicitur.
Sed in ædibus hoc non observatur, quia steriles; sed non inutiles dicuntur in *l. 8.*
§. 4. in med. C. de bon. quæ lib. sed variant tempora & loca, vid. DINNER. *d. tr. q.*
2. n. 11 & seqq. WEHNER. *observ. pract.* BESOLD. *thes. pract.* & SPEIDEL. *Spe-*
cul. voc. Anschlag. MANTIC. *d. t. 20. n. 10 & seqq.* GAIL. *de pign. d. c. 18. n. 12.*
item dignitas rei annexa; honorificum enim habetur res habere raras & pretiosas,
vel quæ pretiosæ ab omnibus habentur. vid. LUGO, *d. D. 26. sect. 4. n. 48.* Unde
etiam plus esse dicitur 300. ex jurisdictione, quæ præbet dignitatem & utilitatem,
quam 800. ex aliis rebus percipere: MANTIC. *d. t. 20. n. 15.* sic Castra, quibus ju-
risdictio annexa, majori pretio digna dicuntur; & duo ex fructibus jurisdictionis 100.
valere dicuntur. DINNER. *d. quæst. 2. num. 16 & 18.* vid. omnino GOEDEN. *Consil.*
17. WEHNER. BESOLD. SPEIDEL. *de voce Anschlag.* MANTIC. *d. tit. 30* DIN-
NER.

NER. LUGO, BONAC. *dd. ll.* MOLIN. *d. Disp. 348 & seqq.* HARPPRECHT, *Resp. 71. n. 46. §. 3 & 106. cum seqq.* GRASS. *in Tract. de modo & jure taxandi jurisdictionem per tot.*

An Vulgare latitudinem admittat?

LVIII. Cum vero, ob diversas hujusmodi circumstantias, & varias hominum opiniones plerumque ignoremus, quantus sit rei valor, justus, mathematicus, & quod pretium practice sit justum, quibusdam probabiliter, v. gr. 90. aliis 95. aliis 100. constituentibus; eapropter Dd. latitudinem justi pretii vulgaris, intra quam justitia non violetur, admittunt, illudque triplex esse scribunt, nimirum infimum, medium, seu moderatum, & supremum seu rigorosum, *der geringste, mittel, oder höchste Schlag, oder Anschlag.* MOL. *disp. 347. num. 4.* LUGO, *d. Disp. 26. sect. 5 num. 39 & 40.* BONAC. *d. quæst. 2. punct. 4. num. 1.*

De Jure Civili. Quatenus circumventio in pretio sit licita?

LIX. Jus Romanum, & aliarum Gentium mores, ne Respublica ex litium multitudine aliquid detrimenti capiat, *l. f. pr. ff. pro suo*, majorem latitudinem permittunt, vid. FRANTZK. *h. t. num. 245 & seqq.* unde dicitur in *l. 16. §. 4. ff. de minor.* & *l. 22. §. f. ff. locat. conduct.* in pretio vulgari emtionis & venditionis naturaliter, (h. e. non jure naturæ, cujus est justitia commutativa, quæ exigit æqualitatem secundum proportionem arithmeticam, in ipsa rei veritate, *l. 49 ff. de solut.* sed jure Gentium, seu moribus commerciorum, rerum & hominum natura & conditione non aliter ferente, v. GROT. *de J. B. & P. lib. 2. c. 12. n. 26.* DINNER. *d. tr. q. 1.* LUGO, *d. disp. 26. sect. 6. num. 82.* MANT. *d. tit. 20. n. 57 & sq.* add. *1 Cor. XI. 14.* & ibi BRENTIUS, *Annot. in Vet. & N. T.* Naturam dicit commune apud omnes gentes civiliores receptum judicium, de eo, quod in talibus viro ac mulieri decorum ac turpe censeri debeat) licere, (h. e. vel conniventibus oculis permitti, eo sensu, quo Concubinatus extra legis pœnam & licita consuetudo dicitur; *l. 3. §. 1. ff. de concub. l. 5. C. ad SCt. Orfic.* sed propterea non datur jus illud omnino licite agendi, v. GROT. *de J. B. & P. l. 1. c. 1. n. 17.* LUGO, *d. sect. n. 81 & seq.* FRANTZK. *h. t. n. 248 & n. 336 & sqq.* v. MOL. *d. tr. d. 350.*) contrahentibus se circumvenire, ἐμπορικῶς, negotiative, & sine proposito fallendi, quando venditor ignorans majus statuit, vel sciens quoque, sed non animo decipiendi. v. *Nov. 97. c. 1. l. 8. C. de resc. vend.* FRANTZK. *h. t. n. 233.* DINNER. *d. q. 1. n. 29.* MANT. *d. tit. 20. n. 92.* Circumventio enim dolosa, quæ quandoque venit ex dolosa dissimulatione, *l. 35. §. f. l. 53. §. f. l. 57. §. 1 & 2. ff. h. t.* ex falsa persuasione, subjecti corruptione, *l. 7. §. 3. ff. de dol. mal.* &c. cujuscunque sit quantitatis, etiam jure civili reprobatur, & certis juris remediis impugnatur. *l. 13. §. 4 & 5. ff. de act. emt. vend. l. 43. §. f. ff. h. t.* FRANTZK. *h. t. n. 330 & seqq.* CARPZ. *p. 2. const. 34. def. 9.* MANT. *d. t. 20. n. 61.* LUGO, *d. sect. 6. n. 86.* MOLIN. *d. tr. d. 252.* Illam vero, negativam scil. læsionem, Jus Civile usque ad dimidiam justi pretii partem permittit, *l. 2. C. de resc. vend.* STRUV. *Exerc. 22. th. 19.* ibique MÜLLER. de quo infra ad d. t.

LX.

LX. Tandem notandum, quod in conſtitutione & determinatione juſti pretii, quod omnis læſionis eſt menſura, reſpiciendum ſit ad tempus, quo contrahitur, *l. 8. in fin. C. de reſc. vend. l. 3. §. 5. ff. de jur. fiſc. l. ult. §. f. C. de admin. tut.* MANTICA, *d. t. 20. n. 51 & 52.* HARPPRECHT, *Reſp. 58. num 39 & ſeqq.* vid. TULD. *in C. d. tit. de reſc. vend. num. 2.* & locum, ubi res venditur & traditur; *d. l. f. §. ult. C. de adminiſtr. tutor.* Eaque propter pretioſa parvo emi poſſunt in illis locis, in quibus paſſim & communiter parvi emuntur, & ſic excuſantur, qui olim apud Indos aurum commutabant pro ſpeculis, tintinnabulis, & ſimilibus; Eodem modo excuſatur, qui faſcem herbarum parvi emit, ſciens, in eo latere herbas operoſas & pretioſas. BONACIN. *d. Diſput. 3. quæſt. 2. punct. 4. num. 5 & ſeq.* MOLIN. *Diſp. 348. num. 3.*

Ad cujus temp. & loci æſtimationem reſpiciendum?

LXI. Differt *Emtio & Venditio* ab aliis contractibus & negotiis in eo, quod hic partes conſentiant de re pro certo pretio tradenda, ita, ut emtor obligetur ad pretium ſolvendum, venditor vero ad rem tradendam, & per ejus traditionem jus in re, in quantum illius natura hoc permittit, transferendum, *pr. I. l. 1. l. 2. §. 1. ff. h. t. l. 1. pr. & §. 2. ff. de rer. permut.* vid. *l. 80. §. f. ff. h. t.* Ratione ergo intentionis eſt contractus dominii translativus, quamvis non ſemper ratione executionis. Sic in pignore de eſſentia eſt intentio jus in re conſtituendi, quamvis non ſemper ſequatur effectus.

Ratio Formal. qua hic contractus ab aliis diſtinguitur.

LXII. Atque ex dicta ratione differt hic contractus a Pacto de emendo & vendendo; vid. MANTICA, *d. lib. 4. tit. 3.* Aliud enim eſt venditio ipſa, aliud de vendendo promiſſio; æque ac in Sponſalibus & Matrimonio; ibi in præſens obligatio contrahitur de re tradenda & certo pretio ſolvendo; hic promittitur de contrahendo, & ad tale pactum certum pretium non requiritur, non tamen præciſe quis tenetur; ſed intereſſe præſtando liberatur. Unde Statutum de venditione loquens haud locum habet in tali pacto: FRANTZK. *de Laudem. c. 14. num. 87 & ſeqq.* Modo partes maneant in terminis ſimplicis conventionis de contrahendo vel actu faciendo in futurum, ita, ut intentio partium & verba diſpoſitiva referantur ad actum de futuro. Secus ſi verba obligatoria & mens referantur ad actum præſentem, & omnia ad ſubſtantiam actus requiſita præſto ſint. FRANTZK. *d. l.* vid. BACHOV. *ad Tr. de Diſp. 28. th. 7. lit. a & th 2. lit. b.* THESSAUR. *deciſ. 233.* BARTZ. *dec. 111. n. 1 & 2.* v. omnino poſt FRANTZKIUM MUDÆ, *de emt. vend. c. 2. n. 2 & ſeqq.*

Nim. a Pacto de vendendo.

LXIII. *A Permutatione, l. 1. §. 1. ff. h. t. l. 1. pr. & §. 2. ff. de rer. permut.* MUDÆ, *d. tr. cap. 1. ad l. 1. n. 2 & ſeqq.* & infra *ad h. t.* & *Locatione* atque conductione, in qua hoc tantum agitur, ut pro certa mercede uſus rei jure tantum obligationis concedatur, vel opera præſtetur, ex. gr. Si quis dixit: Vendam tibi fundum Tuſculanum ea lege, ut dominium apud me maneat, *l. 80. §. f. ff. h. t.* Unde emtio venditio eſt titulus ad dominium vel aliud jus in re transferendum habilis; ſed non locatio & conductio. *l. 39. ff. loc.* FRANTZK. *ad pr. I. de locat. & conduct. n. 19.* vid. MUDÆ, *d. cap. 1. n. 15.* Hinc etiam *Javolenus*

Permutatione, Locatione.

lenus JCtus: Toties, inquit, *conductio alicujus rei est, quoties materia, in qua aliquid præstatur, in eodem statu ejusdem manet; quoties vero & immutatur & alienatur, emtio magis, quam locatio intelligi debet, l. 65. ff. h. t.* vid. *l. 20. ff. eod. l. 2. ff. loc. §. 4. I. eod.* MUDÆ, *d. c. 1. n. 1 & seqq.* Præterea differt etiam venditio a locatione in eo, quod in illa res vendatur unico pretio, quod totum ex natura contractus statim debetur, nam in emtione statim cedit & venit dies; BACHOV. *ad Treutl. vol. 1. disp. 18. th. 1. lit. f. verb. Atque hinc*, ibi: *Et semel uno pretio rem totam, &c.* LUGO, *d. disp. 26. sect. 1. n. 3.* at in locatione pro usu rei vel opera personæ promittitur merces, quæ ex natura contractus non tota statim ab initio debetur; sed successive & per partes, prout per partes & successive accipitur usus. Unde etiam periculum spectat ad locatorem, nec pensio debetur pereunte re locata, etiam post traditionem, absque culpa conductoris, *l. 15. §. 2. l. 25. §. 6. ff. locat. conduct. d. sect. 1. n. 3.* MARC. *part. 2. dec 209 num. 1 & 2.*

Quæ dicantur h. l. contractus Substantialia?

LXIV. Quæcunque in contractibus occurrunt, dividuntur a Dd. in *Substantialia, Naturalia & Accidentalia*; vel in *Substantialia* & *Accidentalia*, & hæc iterum in propria seu naturalia, & accidentalia in specie ita dicta. Substantia autem varie accipitur; interdum denotat ipsam rem, *l. 9. §. 3. ff. ad exhib.* aliquando materiam ex qua, *l. 1. pr. ff. h. t.* facultates & bona, *l. 51. pr. ff. de hæred. petit.* patrimonium, *l. f. ff. de V. S.* aliquando veritatem, *l. 2. §. 2. ff. pro emt.* interdum dicitur natura, ut in *l. 7. §. 5. ff. de pact.* Hoc loco *Substantialia emtionis & venditionis appellantur, quæ hactenus sunt explicata, & ad hujus contractus constitutionem & perfectionem necessario requiruntur.* Hinc dicitur: *tria esse substantialia emt.* quæ salvo contractu nullo modo abesse queant, scil. *Consensus, Res, Pretium*, vid. *l. 72. ff. h. t.* FRANTZK. *h. t. num. 319. 322.* MANTICA, *d. tr. lib. 1. tit. 12. & lib. 4. t. 4. num. 1 & 2.* GENTIL. *tr. de solennit. c. 1.* MUDÆ, *h. t. part. 5. de pact. inter emt. & vend. num. 14.*

Naturalia? & quidem Interna? vel Externa?

LXV. Quæ vero contractum perfectum naturaliter concomitantur, & insunt, *l. 11. §. 1. ff. de A. E. V.* propriæ scilicet illius affectiones, quæ vel immediate ex illius principiis essentialibus consurgunt, vel auctoritate Juris adhærent, vocantur *Naturalia*, vid. FRANTZK. *h. t. num. 321 & seqq.* MANTICA, *d. l. 1. tit. 13. & d. l. 4. tit. 24.* VINN. *de pact. cap. 9. n. 7.* GENTIL. *d. tr. cap. 2.* & quidem illa, quæ ex essentialibus principiis promanant, & semper, perpetuo, ac inseparabiliter insunt, dicuntur naturalia interna, intrinseca sive inseparabilia: e. gr. Ut dominium rei oppignoratæ, depositæ, commodatæ, maneat penes dantem. *l. 45. ff. de R. I.* In emtione facultas exigendi pretium. *l. 36. ff. h. t.* ZAS. *lib. 1. sing. resp. cap. 12.* ubi inquit, ad hanc distinctionem opus esse ingenio instructo; nam præclarissima ingenia defatigavit. PECK. FRANTZK. *d. t. n. 324.* MUDÆ, *d. l. n. 16 & seq.* Hæc vero, quæ scil. auctoritate legis vel consuetudinis, (quæ in naturam quasi contractus transit. v. *l. 31. §. 20. ff. de ædil. edict.*) adhærent, naturalia & adminicula *externa*, extrinseca sive separabilia nominantur; *l. 72. pr. ff. h. t.* FRANTZK. *d. t. n. 326.* GENTIL. *d. tr. c. 4.* MAN-

TICA,

TICA, *d. t. 13. n. 10. & t. 14. n. 4.* ut culpæ præstatio, cautio duplæ, *l. 37. pr. ff. de evict.* in Emphyteusi, ut canone non soluto, cadat jure laudemium exigendi, &c.

LXVI. Quæ autem ultra substantialia & naturalia, libera contrahentium voluntate, huic & aliis contractibus accedunt, in *specie Accidentalia* dicuntur. FRANTZK. *h. t. num. 328.* MANTICA, *d. tit. 14. num. 1 & seqq.* & *l. 4. t. 25. num. 1 & seqq.* *Accidentalia sunt v. gr.*

LXVII. Hujus generis sunt *I. Arrha*, Germ. *Hafftgeld;* de cujus definitione Nominis vid. B. PARENS, *tr. de Arrha, cap. 1.* datur tanquam accessorium in probationem, symbolum & tesseram contractæ vel contrahendæ emtionis, ut evidentius, signo scilicet oculos incurrente, probari possit, convenisse de pretio. *pr. I. l. 35. pr. ff. h. t.* & ibi MUDÆ, *l. 11. §. 6. ff. de A. E. V. l. 5. §. 15. ff. de inst. act. l. 17. in f. Cod. de fide instrum.* Accedit quoque aliis negotiis, uti latius videre est *in d. tr. cap. 5. §. 46 & seqq.* & a multis propter *d. l. 17. C.* pro speciali contractu habetur. Sed contrarium verius est. vid. HAHN. *ad Wes. h. t. num. 9.* LUDW. *ad W. h. t. n. 9. vers. Arrharum tamen datio.* J. Otto Tabor. *in part. elem. p. 3. sect. 4. th. 22.* BICC. *in aur. jur. civ. sect. 4. th. 25.* Non autem est contractus nominatus, quia nullam specialem producit actionem: Nec innominatus, alias produceret actionem P. V. sed repetitur vel actione emti, vel condictione sine causa. *d. l. 11. §. 6.* Et in *d. l. 17.* vocabulum contractus late accipitur, quod ibi probat exemplum donationis; cum donatio tantum sit pactum legitimum, quod ex L. assistentia actionem producit. *l. 35. §. 4. C. de donat.* vid. *d. tr. c. 2.* ubi pluribus de Defin. reali vid. §. *24. de pact.* STRUV. *Exerc. 23. th. 22.* ibique MÜLLER. STRYCK. *in usu moderno §. 11. h. t.* *I. Arrha, quid sit?*

LXVIII. Arrhæ nomine dantur res in commercio existentes, corporales, ac veram & actualem traditionem recipientes, mobiles atque immobiles: quamvis veteres ut plurimum mobiles dederint; Cujuscunque quantitatis. *d. tr. cap. 6.* Requiritur autem rei traditio in evidentiorem probationem: Hinc differt datio Arrhæ a Pignore, Pœna conventionali, Arrha sponsalitia, Morgengaba, Pretio emtionis &c. Sin arrha non fuerit tradita; sed tantum promissa, & promissio ejus sit conditionis, quæ alias actionem producere possit, valet late in *d. tr. cap. 7.* *Ejus Qualitas. Quantitas. Forma.*

LXIX. Arrha data in accipientem transfertur rei datæ possessio civilis & dominium, quamvis revocabile, *d. tr. th. 90 & seq.* Et si emtionis causa data, signum præsumitur emtionis contractæ; arg. *d. l. 35. ff. & d. pr. I.* Si tamen ex præcedentibus appareat, partes convenisse tantum de futura & contrahenda emtione; arrha, quæ data, non contractæ, sed contrahendæ emtionis signum erit; ALCIAT. *lib. 8. resp. 96. num. 12 & seqq.* & in hoc casu, a pactis scilicet de contractibus ineundis perficiendisve, una vel altera pars impune, aut cum arrhæ datæ jactura, recedere valet. add. CARPZOV. *J. F. p. 2. const. 33. def. 23. in fin.* HAHN. *ad Wes. tit. de P. V. num. 1. in fin.* J. Provinc. Würt. *p. 2. t. 9. §. Obwohl keiner, & seq. Doch aber ein arrha & p. 2. tit. 21.* *Effectus immediatus rat. rei datæ, rat. negotii.*

 in pr.

in pr. Aliud eſt, ſi arrha acceſſerit negotio, in quo regulariter pœnitentia locum non habet. *d. tr. th. 104. 105. 109 & ſeqq.* ubi reſp. ad contraria. Sed ſi ſub conditione contractum, & arrha data, quæritur: An pendente conditione, alteruter contrahentium, cum diſpendio arrhæ, invito altero, a conventis conditionalibus recedere poſſit? quamvis Affirm. videatur; Reſpondetur tamen Negando: licet enim contractus conditionalis non ſit perfectus ratione obligationis & actionis, pro perfecto tamen habetur ratione pœnitentiæ, per *l. 8. ff. de peric. & comm. rei vend. d tr. th. 119 & ſeqq.* Diſſ. J. Prov. Würt.

Eff. mediatus negotio pendente.

LXX. Si negotium, cujus gratia arrha data, in eodem ſtatu pendeat, accipiens interea temporis re illa utitur, quæ ſi fructifera, fructus inde percipit & ſuos facit; quod tamen cum ipſa re interdum reſtituere tenetur, arg. *l. 2. §. 1. l. 4. l. 6. pr. ff. de in diem addict. l. 5. ff. de L. Comm.* dominium in alium transfert, & ſi ratione poſſeſſionis controverſiam patiatur, ipſi poſſeſſoria competunt remedia, *d. tr. cap. 8. ſect. 3. th. 125 & ſeqq.* Sin negotium amplius non pendeat; ſed promiſſum ſubſecutum, arrha prius data in pretium vel mercedem imputatur, *l. f. ff. de L. Commiſſ.* aut ſi nulla pecunia debeatur, arrha reſtituitur, *d. l. 11. §. 6. ff. de A. E. V.* Adque hanc reſtitutionem conſequendam, niſi inter contrahentes aliud conventum, vel moribus aliter introductum, datur actio ex ipſo contractu principali, & conditio ſine cauſa: cum arrha, impleto contractu, ſine cauſa apud accipientem eſſe cœpit, *d. l. 11. §. 6.* Sed ſi res apud accipientem perierit, liberatur accipiens, ſi ſpecies, non vero, ſi quantitas arrhæ nomine data, in alleg. *tr. d. c. ſect. 4. th. 128 & ſeqq.*

Non impleto citra voluntatem partium.

LXXI. Negotio autem non impleto, & quidem citra partium voluntatem, tunc, ſi impedimentum ſupervenerit, vid. *d. l. f.* nec, qui dedit, arrham perdit, nec, qui accipit, illam in duplo; ſed acceptum tantum reſtituit. Ubi enim nulla culpa, ibi nulla eſt pœna. *l. 22. C. de pœn.* Et repetitur Condictione ſine cauſa; Sin contractus perfectus; ſed implementum caſu impediatur, e. gr. propter incendium, actione ex emto. Quæ procedunt; niſi culpa vel mora caſum præceſſerit. *d. tr. cit. cap. ſect. 5. th. 134.*

Si voluntate Partium.

LXXII. Sin utriusque voluntate negotium non ſit ſecutum, arrha data iterum ſimpliciter repetitur; Secus, ac ſi unius tantum voluntate a placitis receſſum fuerit; & tunc intereſt, an juſta pœnitentiæ cauſa adſit, an vero nulla. Illa aut præceſſit aut ſecuta eſt negotium. Si præceſſit, & pœnitens illius non fuit ignorans, perinde habetur, ac ſi ſine cauſa pœniteat, *l. 5. §. 1. de Sponſ. l. 16. C. de Ep. aud. l. 9. ff. de neg. geſt. C. Nulli. x. de accuſ.* id quod conjecturis etiam & præſumtionibus probandum, pœnitentem ſcil. hoc ipſum ante arrhas datas cognoviſſe. *d. l. 5. §. 1.* Deficiente juſta pœnitentiæ cauſa, diſting. An is, qui promiſſum præſtare recuſat, ſit major, an vero minor. *d. tr. ſect. 6. th. 155. 160 & ſeqq.* Nec juſta eſt cauſa abſolvendi a pœna arrhali, ſi in emtione in ſcriptis celebran-

lebranda ſcriptura non fuerit abſoluta. Diſſ. UMM. *Diſp. ad proceſſ. II. Coroll. 1.* ſed vid. *cit. tr.* ʃʃ. *163 & ſeqq.*

LXXIII. II. Propter pœnitentiam vel negligentiam, tam ex parte emtoris, quam venditoris, etiam adjicitur *Pœna* ſive mulcta *conventionalis*, Germ. *bedingter Reukauff, Reugeld. l. 47. ff. de A. E. V. Eſtque res, ad coërcendum promiſſorem, qui promiſſum, ſua culpa, implet, promiſſa.* arg. *§. f. I. de Legat. §. f. I. de V. O. l. 4. §. 1. l. 38. §. 17. l. 137. §. 7. ff. de V. O.* Et hanc pœnam in foro conſcientiæ, item de Jure Civili, Canonico & Conſuetudinario licitam eſſe, tradit GABRIEL. *lib. 7. concl. 34. num. 9.* MOLIN. *de Juſtit. & Jure. tr. 2. Diſp. 317. num. 5 & ſeq.* BERLICH. *p. 1. dec. 43 & ſeqq.* J. Prov. Würt. *p. 2. t. 13.* ʃ. *Da aber die Inſinuation.* B. PARENS, *de Pœna conventionali, c. 2. §. 2 & ſeqq.* *II. Pœna conventionalis quid ſit?*

LXXIV. Conſtituitur conventione partium, & quidem tam ſtipulatione, quam pactis contractibus in continenti adjectis; *d. l 47.* & *de Diſp. C. 4. §. 8 & ſeqq.* ubi late de modo & ſignis ad declarandam voluntatem idoneis; *add. § 41 & ſeq. ibidem.* quamvis non neceſſe ſit, ut pœnæ vocabulum exprimatur, ſi aliunde de paciſcentium mente conſtet. *l. 121.* ʃ. *1. ff. de V. O. §. 18. I. de ſtipul.* FACHIN. *l. 10. c. 78.* *Modi, quibus conſtituitur.*

LXXV. Pœnæ hujus nomine promitti poſſunt res omnes, quæ ſunt in hominum commercio, & facta. Nec non valere pactum, quo debitor, ſi in ſolutione ceſſet, ſe in certo loco ſtaturum, & antequam creditori ſatisfactum ſit, ab illo non receſſurum, promittit, tradit, & reſponſo Scabinorum Lipſ. confirmat CARPZOV. *J. F. p. 2. conſt. 22. def. fin.* vid. *§. 22. de ceſſ. bonor.* imo ad carceres ſe obligare poſſe, communiter receptum dicitur. MYNS. *cent. 6. obſ. 51.* GAIL. *de P. P. l. 2. c. 2. num. 7 & 8.* Haud vero ad pœnam corporalem vel infamiæ, quamvis non implentis exiſtimatio apud honeſtos viros non leviter gravetur. arg. *l. 1. ff. de conſt. pec.* add. GRASS. *Diſp. de promiſſ. ſub amiſſione honoris, exiſtimationis, famæ & fidei.* Moraliſtæ communiter tradunt, hanc pœnam moderatam & culpæ proportionatam eſſe debere: Sed de hac quantitatis materia REBUFF. 12. diverſas refert opiniones, *in l. un. C. de ſent. quæ pro eo, quod int.* Diſtinguendum tamen inter pœnam, quæ tantum ad coërcendum promiſſorem conſtituitur, quæ valet ſine dubio, cujuscunque ſit quantitatis, licet duplo, triplo vel quadruplo plus quam prior promiſſio comprehendat; *d. l. 38. §. 17. ff. de V. O.* Et inter illam, quæ ſimul ad creditoris indemnitatem reſpicit, & quam quis loco ejus, quod intereſt, atque ad difficilem ejus probationem evitandam ſtipulatur. Hocque in caſu diſtinguunt Ddres: An prior conventio, cui pœna ſubjecta, aliquid certi, an vero incertum quid contineat. vid. late *d. Diſp. cap. 6. §. 23. & multis ſeqq.* Sin promiſſum, cui pœna addita, ſit nullum, an nihilominus conventio pœnalis exiſtat? quæritur & diſting.: An cauſa, propter quam prior promiſſio nulla, etiam pugnet & locum habeat in conventione pœnali, & ſic ſtipulatio pœnalis quoque nulla erit; An vero tantum in prima, *Objectum. Quantitas.*

non

non vero in secunda sive pœnali; Et tunc valet secunda. e.g. in *d. ff. 18. I. d. l. 38. ff. 17.* add. *d. Disp. cap. 7. §. 48 & 57.*

Effectus.

LXXVI. Difficilis & famosa est quæstio: An pœnali stipulatione prior novetur obligatio seu promissio? de qua, teste *Alciato*, XIII. sunt sententiæ. Sed Disting.: An pœna conventionalis constituta tantum sit in casum dilatæ & retardatæ præstationis, ita, ut ipsa veniat præstanda tanquam accessio prioris promissi, uti fit, quando pro usuris pœnam stipulamur. vid. *l. 44. ff. de Usur.* Et hoc casu prior promissio & obligatio non novatur; sed primum debitum & pœna tanquam accessio, existente conditione, debetur, arg. *d. l. 44.* An vero promissa sit pœna in casum promissi non præstiti, ita, ut ipsa pœna quodammodo loco prioris debiti vel promissi sit præstanda; uti accidit in pœna pœnitentiali. Et idem dicitur quoad obligationes seu promissiones rerum, *l. 115 §. f. ff. de V. O.* FRANTZK. *Exerc. II. qu. 9. num. 6.* nec non in obligationibus facti. *l. f. C. de novat.* VINN. *ad § ult. J. de V. O. num. 6.* Et in hoc posteriori casu regulariter utrumque simul peti non potest, *d. l. 115. §. f. l. 4. §. 7. ff. de dol. mal exc. l. 12. §. 2. ff. de jur. dot.* ita tamen, ut, qui pœnam consecutus est, recte tamen adhuc petat, quod pluris sua interest. *l 28 ff. de A. E. V.* ibi BARTOL. *num. 3. l. f. in f. ff. de eo, quod cert. loc. l 42. ff. pro socio.* FRANTZK. & VINN. *dd. ll.* & ita responsum in Scab. Lipſ. BERLICH. *p. 1. dec. 46.* vid. J. Provinc. Würtemb. *p. 1. t. 8. ff. Im Fall aber.* & *Disp. cap. 9. §. 60 & seqq.*

An promissor semper pœnitere possit?

LXXVII. Licet autem pœna in casum pœnitentiæ sit addita, promissor tamen pœnitere, & a priori conventione, invita altera parte, recedere nequit, nisi natura prioris conventionis pœnitentiam admittat: v. gr. Si emtione & venditione perfecta, inter emtorem & venditorem fuerit conventum, quod pœnitens, & ab illa recedens alteri pœnam 30 fl. solvere debeat; etsi emtor vel venditor oblata pœna a contractu abire vellet, alter tamen invitus id ipsum admittere non teneretur; sed in ejus arbitrio esset, an ex contractu ad eundem implendum agere, an vero pœnam accipere vellet. arg. *l. 10. §. 1. ff. de pact. l. 40. C de transact.* Nam qui pœnam stipulatur, contractum sua natura irrevocabilem non facit revocabilem; sed, quo magis adimpleatur conventio. *l. 1. C. de arbitr.* ibi: *Et ad hoc invicem pœna promittitur, ut metu ejus a placitis non recedatur, d. §. f. J. de V. O.* Dissent. BERLICH. *p. 1. dec. 44. num 3.* Aliud vero est, si inter partes expresse aliter conventum. arg. *l. 24. in fin. ff. Depos.* J. Prov. Würt. *p. 2. tit. 13. §. So bald nun. vers. Wo nicht zwischen.*

Quando conditio pœnæ existat? Dist.

LXXVIII. Quando autem conditio pœnæ contentionalis existere, & pœna committi videatur, videndum: An pœna affirmative, an negative promissa, & hoc casu iterum; An illud, in cujus defectum pœna est promissa, etiam efficaciter debeatur, & sic a promissore, qui interpellatur sua culpa promissis non stetit, statim peti potest pœna. An minus, & rursus disting. An naturaliter, an plane non debeatur. vid. late in *sæpius cit. Disp. th. 68. & mult seqq.*

LXXIX.

LXXIX. Sin promissor promissum pro parte tantum impleverit, nihilominus regulariter tota pœna committitur. *l. 85. §. 6. ff. de V. O.* CARPZOVIUS *p 2. const. 38. num. 5.* Quamvis interdum petitioni totius pœnæ obstet exceptio doli. *l. 9. §. 1. ff. si quis caut. in jud.* Mortuo vero promissore, si promissum a quibusdam hæredibus; sed non ab omnibus & in solidum impletum fuerit, an pœna in solidum committatur, & singuli teneantur; quæritur? Distinguit DONELLUS; An promissum consistat in non faciendo, vel dando; de illo casu intelligit. *l. 4. §. 1. ff. de V. O.* De hoc *l. 5. §. f. ff. eod. add l. 5. §. f.* d. Disp. *§. 75.*

Si promissum pro parte præstitum, & promissor moriatur, Quibus remediis pet.?

LXXX. Si nudo pacto promissa, de J. Civili eam retentione, compensatione, vel simili modo consequi licet. Moribus condictione ex consuetudine. Si pacto in continenti adjecto, actione ex ejusmodi contractu descendente petitur. *d. l. 47. ff. de A. E. V.* Sin stipulatione, actione ex stipulatu. *l. 28. ff. d. t.* add. *d. Disp. § fin.*

LXXXI. III. *Dies;* qui adjicitur emtioni, vel tanquam terminus a quo, vel tanquam terminus ad quem. Priori modo adjectus, & quidem certus, suspendit, non obligationem & actionem; sed implementum ultimum & exactionem, ita, ut ante diei existentiam efficaciter agi non possit. FRANTZK. *exerc. 10. quæst. 2.* Posteriori casu emtio pura est, & statim perfecta, ut in casu *l. 80 §. 2. ff. h. t.* nec elapso tempore ipso jure finitur; sed ope exceptionis eliditur. *l. 44. §. 1 ff. de O. & A.* vid. MUDÆ. *d. t. de contr. emt. part. 5. rubr. de pact. transform. num. 3.* FRANTZK. *h. t. num. 280 & seqq.* & vid. maxime supra *ad tit. de Pact. §. 83 & seqq.*

III. Dies.

LXXXII. IV. *Conditionis appositio;* v. g. Si Stichus intra certum tempus placuerit, erit tibi emtus 10 aureis. *§. 4. I. h. t.* ibi VINN. vid. FRANTZK. *h. t. num. 295 & seqq.* MANTICA, *d. l. 4. t. 25. num. 2. seqq.* Conditionalis vero emtio dicitur, cui conditio expresse additur. *l. 10 §. 4. ff. de jur. dot. l. 99 ff. de cond. & dèmonstr. l. 73. pr ff. de V. O.* arg. *l. 4. §. 2. ff. de pact.* Quandocunque autem tacite inest, ex natura rei, ut in re futura, *l. 8. ff. h. t.* & ad mensuram facta emtione, *l. 35. §. 5. ff. h. t.* item si in scriptis fiat, &c. emtio & venditio dicitur pura quoad externam verborum formam, *d. l. 73. pr. ff. de V. O.* quoad effectum tamen conditionalis est; & sic pura dicuntur hæc negotia quoad transmissionem, non vero quoad actionis nativitatem. *d. l. 99. ff. de cond. & dem.* Conditio enim adjecta impedit perfectionem contractus. *l. 7. ff. h. t.*

IV. Conditio.

LXXXIII. Pendente autem conditione expresse apposita, ipsa quoque emtio in pendenti est, & ratione obligationis atque actionis (non vero ratione pœnitentiæ. *l. 8. pr. ff. de peric. & comm. rei vend.* MANTICA, *d. lib. tit. 26. num. 17 & 20.* BRUSSEL. *de condition. lib. 2. t. 1. num. 1.* vid. late B. PARENS, *supra cit. tract. de Arrha. cap 8. sect. 1. thes. 120.* & ad J. P. W. *p. 2. th. 17.* HARPPRECHT. *C. 15. num. 9 & seqq.*) imperfecta, *l. 7. pr. ff. h. t. l. 43. §. pen. ff. de ædil. edict.* ita, ut nec ad illam implendam agi possit, *l. 41. pr. ff. h t.* MANTIC. *d. t. 26. num. 4.* nec

Qua pendente emtio est imperfecta, Ita, ut per rei traditionem nec conditio usucapiendi, nec dominium transferatur.

nec per pretii ſolutionem, aut rei traditionem perficiatur, *d. l. 8. ff. de peric. & commod. rei vend.* FRANTZK. *h. t. num. 285.* Unde per hanc traditionem pendente conditione licet ſimpliciter factam, ſecundum veriorem ſententiam, nec conditio uſucapiendi, quia deficit titulus, *l. 4. pr. ff. de in diem add. d. l. 8. ff. de peric. & comm. l. 2. §. 2. ff. pro emt. l. 2. ff. pro dot.* junct. *l. 10. ſſ. 5. ff. de jur. dot.* MANTIC. *d. t. 26. num. 5.* BRUSSEL. *d. lib. 2. tit. 1. num. 17.* Non obſt. *l. 1. ſſ. 2. pro dot.* Reſpond. ſingulare eſſe in dote propter enixam transferendi dominium voluntatem, quæ ibi præſumitur ex ſingulari affectione, quæ novos deſponſatos intercedit; BRUSSEL. *d. l. pag. 102.* neque pro ſuo *l. 2. ff. pro dot.* nec dominium rei in emtorem transfertur; Alias deficiente conditione ſine cauſa dominium nuda traditione translatum videretur. arg. *dd. ll.* junct. *l. 31. de A. R. D.* arg. *l. 4. pr.* ibi: *Nec fructus ad eum pertinent. ff. de in diem addict. d. l. 1. pr. ff.* Argumentum a conditione uſucapionis & dominii translatione procedit: vid. *l. 74. ff. h. t.* maxime cum in emtione difficilius tranſeat dominium. vid. *l. 34. in fin. pr. l. 38. ſſ. 1. ff. de A. vel A. P. l. 8. ff. de R. C. l. 3. §. 5. ff. de ſtat. lib.* FRANTZK. *ad tit. de add. in diem. num. 8.* RATH. *de reſcind. vend. aſſert. 59. in fin.* BURGUND. *de peric. & culp. c. 7. num. 12. in f.* Non obſt. *l. 7. §. f. l. 8. l. 9. pr. de jur. dot. l. 1. §. 3. ff. pro dot.* Reſp. dotis promiſſio eſt quaſi conditionalis, *l. 10. §. 4. ff. de jur. dot.* vel potius modalis, ut nuptiæ contrahantur. vid. omnino MUDÆ, *h. t. cap. 2. num. 7 & ſeqq.* BRUSSEL. *d. num. 17. pag. 103 & ſeq.* FRANTZK. *h. t. num. 304.* neque *l. 16. ff. de ſolut.* Reſpond. ibi: *Dedit.* Ergo præſupponit, quod utique fieri poteſt ex alia cauſa, v. gr. donationis, ſi de enixa voluntate conſtet; vid. MUDÆ. *d. l.* BACH. *vol. 2. Diſp. 21. th. 7. lit. b.* BRUSSEL. *d. l. pag. 304.* Diſſ. FRANTZK. *d. t. num. 287 & ſeqq.* vid. tamen *d. num. 8.* niſi venditor, juſto errore lapſus, conditionem extitiſſe crediderit, *l. 16. pr. ff. de cond. indeb.* Non obſt. *l. 2. §. 2. ff. pro emt.* vid. *l. 11. ff. d. t.*

Exiſtente conditione emtio perficitur. Deficiente v. nulla cenſetur.

LXXXIV. Cæterum, ſi conditio exiſtat, vel pro exiſtente habeatur, puta, ſi per emtorem ſtet, quo minus impleatur, *l. 50. ff. h. t.* C. J. A. *h. t. th. 36.* MANTICA *d. t. 26. num. 25.* vid. omnino MUDÆ, *h. t. p. 5. de pact. int. emt. & vend. num. 2. 3 & 4.* purificatur ac perficitur Emtio, ita, ut retro perfecta cenſeatur. *d. l. 8.* MOLIN. *de Juſt. & Jur. diſp. 337. num. 10 & def. 379. num. 1.* Cujus rei maximus eſt uſus in caſu creditorum, quoad periculum rei emtæ vel venditæ, ut in *ſeqq.* apparebit. Illa vero deficiente, ipſa emtio ab initio nulla fuiſſe creditur. *l. 37. in fin. ff. h. t. d. l. 8. ff. de commod. & peric.* STRUV. *Exerc. 23. th. 23.* ibique MÜLLER. per quam probatur, contrahentes ab emtione conditionali recedere non poſſe, quia radicata & quodammodo inchoata eſt obligatio, quæ ſpes radicata, invito altero, auferri non poteſt. Hoc tamen limitari ſolet in emtione, quæ fit in ſcriptis, idque ex tacita conventione contrahentium. vid. in *præced. h. t.* & MOLIN. *d. l.* MANTICA, *d. t. 26. num. 2.* add. ſupra *ad tit. de pact. §. 70 & ſeqq.*

LXXXV.

Digitized by Google

LXXXV. V. *Modus;* qui venditionem non suspendit, *l. 41. ff. h. t.* vid. ea, quæ supra *ad tit. de pact. §. 88 & sqq.* sunt dicta. MOLIN. MUDÆ. *dd. ll.* CARPZOV. *p. 3. const. 3. def. 26. num. 3.* *V. Modus.*

LXXXVI. Præterea ad accidentalia pertinent VI. *Pacta*, quæ inter contrahentes fieri solent, & quidem vel in continenti, vel ex intervallo. *In continenti*, h. e. immediate in ingressu vel egressu contractus, antequam partes divertant ad alium actum extraneum, qui cum præsenti nihil commune habet. *l. 7. §. 5. verb. Subsecuta. ff. de pact. l. 3. Cod. de ædil. edict.* vid. supra *h. t. §. 15.* Modicum tamen temporis intervallum, item modicus actus, modo contrarius obligationi non sit, etiam in stipulationibus non nocet; *l. 6. §. f. l. 12. pr. ff. de duob. reis. l. 1. §. 1. de V. O.* VINN. *tr. de pact. d. §. 9. num. 14 & seq.* TABOR. *part. elem. part. 3. sect. 3. th. 39.* BACH. *ad tit. de pact. rubr. de pact. adject. num. 2. in f.* (Non obst. *l. 7. §. 5. ff. de pact. 23. l. 27. ff. de R. I. l. 13. C. de pact.* quarum verba juridice sunt accipienda, ita, ut magis ad intellectum, quam ad tempus sit respiciendum. FRANTZK. *h. t. num. 332 & seqq.*) quæ adjiciuntur, si respiciunt essentialia, & de illis aliquid tollunt, v. gr. ne pro merce pretium; *l. 36. ff. h. t.* aut non pecunia; sed alia res solvatur, *l. 5. §. 1. ff. de P. V.* aut ne dominium vel aliud jus in re transeat, *l. 80. §. f. ff. h. t.* v. *l. 6. §. 1. ff. de act. emt.* ipsum contractum transformant, & novum ac specie diversum inducunt. *dd. ll.* Sic, quando in commodato additur pactum de mercede, vel ut dans, quandocunque ipsi placuerit, repetere possit, mutatur in locationem & precarium: FRANTZK. *d. tit num. 356.* v. BACH. *ad d. tit. rubr. de pact. transformant.* modo pacta illa novi contractus nomen inducere & valere possint, alias ipsa vitiantur arg. *l. 11. §. 1. ff. de R. C. l. 31. §. 4. ff. de donat. inter vir. & ux. l. 29. ff. pro soc.* MUDÆ. *d. p. 5. rubr. de pact. deformativ. num. 1.* HARPPRECHT, *disp. de venat. precariis pag. 55.* Non obst. *l. 48. ff. de pact.* vid. BACHOV. *d. rubr. de pact. adject. num. 1 & 5.* VINN. *d. c. 9.* FRANTZK. *d. tit. num. 357.* *VI. Pacta adjecta. In continenti.*

LXXXVII. Hæc ipsa etiam obtinent, si talia pacta fiunt de naturalibus internis. MANTICA, *tit. 27. num. 4 & 5.* verb. gr. ne dolus præstetur. *l. 1. §. 7. ff. depos.* vid. BACHOV. *d. num. 7.* ubi respondet *ad l. 12. ff. de precar.* MUDÆ, *d. part. 5. rubr. de pact. transform. num. 2 & seqq.* FRANTZK. *h. t. num. 357 & seqq.* Huc communiter referunt pactum, de quo in *l. 80. §. f. ff. h. t.* Verum illud potius attingere videtur substantialia, secundum ea, quæ *in præced.* sunt dicta. Aliquando tamen pacta tantum alterant, & contractum irregularem efficiunt, quando scilicet leges adhuc certam ob causam negotium sub illo nomine valere permittunt, & quodammodo illi speciei, licet improprie annumerant, singulari æquitate hoc suadente. vid. *l. 24. l. 26. ff. depos. l. 31. ff. de loc. cond.* TABOR. *par. elem. part. 3. sect. 3. th. 39. vers. Porro.* BACH. *d. l. num. 8.* *Naturalia interna.*

LXXXVIII. Si vero de essentialibus nihil tollunt hæc pacta; sed circa illa aliter; & tantum mutando, alterando, detrahendo, vel adjiciendo disponunt; tunc manet eadem contractus species; non vero semper unus numero contractus, quia multum

tum intereſt quoad acceſſoria, quæ hic extinguuntur. Sæpe enim per tale pactum renovatur, vel reformatur, atque contractus numero diverſus a priori inducitur. arg. *l. 7. §. 6.* (quo in §. agitur de pactis ex intervallo) *l. 27. §. 2. verſ. Idem dicemus. ff. de pact.* vid. omnino FRANTZK. *h. t. num. 358 & ſeqq.*

Naturalia externa, aut accidentalia?

LXXXIX. Cæterum, ſi hæc pacta in continenti adjecta reſpiciunt naturalia externa, aut accidentalia, ut, ſi nominis venditor dixerit, bonum nomen præſtabo, aut ne evictione teneatur, ut leviſſimam culpam præſtet, ut venditor, ſi non intra certum tempus tradat, pœnam ſolvat, *l. 47. ff. A. E. V.* tunc contractu continentur & inſunt, atque a contractu propter cohærentiam vim aliquam mutuantur, & ab illius efficacia quaſi participant, *l. 7. §. 5. ff. de pact.* illamque vim reflectunt in ipſum contractum, illum informando, eidem formam & legem addendo. *d. l. 7. §. 5. l. 1. §. 6. ff. depoſ.* Et ſi aliquid adjiciunt, ac naturalem præſtationem augent, ex parte Actoris inſunt, & actionem ex contractu venientem ita informant, ut illa etiam competat de his, quæ pactis ſunt addita; *d. l. 7. §. 5. de pact. l. 11. l. 13. C. eod. l. 4. ff. de Leg. Comm. l. 16. ff. de in diem add. l. 75. l. 79. ff. h. t. l. 2. C. de pact. int. emt. & vend. l. 6. §. 1. ff. de A. E. V.* VINN. *d. c. 9. n. 4.* & *c. 11.* STRUV. *Exercit. 6. th. 24.* ibique MÜLLER. FROMMANN. *in Differ. act. b. f. & ſtricti juris th. 11 & 17.* LAUTERBACH. *Diſp. de jur. antichr. th. 12.* ita tamen, ut, ſi pactum tendat quodammodo ad contractus diſſolutionem, & facta relatione ex contractu ad pactum, vel ex pacto ad contractum, ſubſit reciprocatio præſtationis, ut inde immediate reſultare poſſit aliqua ſpecies contractuum innominatorum, ſecuto implemento, etiam actio præſcriptis verbis competat, *d. l. 2. C. de pact. int. emt. l. 12. ff. de P. V. l. 6. ff. de reſcind. vend.* BACH. *d. l. num. 6.* LÆS. *in Comm. π. tit. de retract. convent. n. 3.* FRANTZK. *h. t. n. 412 & ſeqq.* VINN. *d. l. c. 11. n. 6.* & ſupra *ad tit. de pact. §. 32.* vid. MUDAE, *d. part. 5. rubric. de pact. informat.* ubi variis exemplis hujusmodi pactorum ſpeciem illuſtrat: v. g. in *l. 75. l. 78. §. f. ff. h. t.* de quibus etiam MÆSTERT. *in var. tract. rubr. de pact. emtioni adjectis. quæſt. 1.* Alii hic actionem P. V. & ſic novam actionem ſemper ex hoc pacto competere volunt. Verum ubi ordinaria ſufficit, ibi illa non competit. *l. 1. l. 2 & 3. ff. de P. V.*

Si aliquid detrahunt.

XC. Si autem nihil addunt; ſed aliquid detrahunt, & naturalem contractus præſtationem reſtringunt atque minuunt, tunc ex parte rei inſunt, & obligationem atque actionem ipſo jure minuunt. arg. *d. l. 7. §. 6. l. 27. §. 2. ff. de pact.* v. MUDAE, *d. l. n. 2 & ſeq.* FRANTZK. *h. t. n. 400 & ſeqq.* VINN. *d. cap. 9. n. 4.*

De Pactis ex intervallo adjectis.

XCI. Pacta ex intervallo, ſive poſtea (poſt tractum ſcil. temporis aliquanto longiorem, vel poſtquam contrahentes ad alia negotia proceſſerunt, v. *l. 6. § 3. ff. de duob. reis* FRANTZK. *h. t. n. 336.*) adjecta, ſi ſubſtantialia vel naturalia intrinſeca, (qua ratione pariter interdum transformatur pactum, interdum vitiatur, *l. 29 ff. pro ſoc.* interdum alteratur, ut in locatione. *l. 31. ff. loc. cond.*) afficiunt, detrahendo vel adjiciendo, augendo,

do, minuendove, re integra, & contractu nondum impleto, vel in pristinum statum reducto, perinde ac pacta in continenti addita, contractum interdum informant, interdum vero illum renovant & reformant, novumque a priori numero diversum constituunt, & actionem producunt; *l. 2 ff. de rescind. vend. l. 7. §. 6. l. 27. §. 2. ff de pact. l. 72. ff. h. t.* v. supra *ad d. tit. de pact. §. 33.* Sed dignoscendum, an priorem conventionem tollere, mutare, & ab illa recedere, an vero tantum aliquid remittere velint; TABOR. *d. sect. 3. th. 39.* v. omnino BACHOV. *ad tit. de pact. rubr. de pact. renovat. n. 3 & 4.* FRANTZK. *h. t. n. 368 & seq.* Idque propter affinitatem, quam ratione Causæ Efficientis & in substantialibus habent hæc pacta cum emtione, & aliis contractibus consensualibus. v. *d. l. 7. §. 6. de pact.* FRANTZK. *h. t. n. 370 & seqq.* BACHOV. *d. n. 3.* Et si tollerent substantialia, v. gr. ne pretium detur; sed alia res, videndum quid actum, nimirum si hoc, ut pro re vendita res detur, permutatio; sin conveniatur, ut pro pretio res detur, manet emtio, quia partes voluerunt, ut pro pretio, &c.

Si aliquid adjiciunt.

XCII. Si vero hæc pacta ex intervallo addita concernunt naturalia externa & accidentalia, sive adminicula, uti vocantur in *l. 72. pr. ff. h. t.* tunc distinguendum inter adjicientia, & detrahentia. Illa, quibus scil. naturalis præstatio augetur, & ultra naturam contractus aliquid promittitur, v. gr. ut etiam levis culpa præstetur, ut fidejussor detur, &c. ex parte Actoris non insunt, nec actionem producunt, quamvis interdum ipsi per accidens ad exceptionem prosint, ex. gr. si emtor rem petat, ipse repellatur exceptione fidejussoris nondum traditi. *d. l. 72. ff. h. t.* TABOR. *d. l.* FRANTZK. *h. t. n. 404 & seq.* Nam pactum de adminiculis tantum initum, nec contractum reformare, ac novum contractum instituere; quia reformatio fit in essentialibus, nec pars veteris contractus esse potest, quia ex intervallo additum. TAB. *d. l.* Detrahentia autem, v. gr. ne cautio duplæ præstetur, ex parte Rei insunt, (vid. BACHOV. *de rubr. de pact. adject. n. 3.* FRANTZK. *h. t. n. 351.*) & exceptionem producunt, *d. l. 72. pr. ff. h. t.* TABOR. *d. l.* quæ ipso jure huic & aliis bonæ fidei judiciis inest, *l. 3. ff. de resc. vend.* FRANTZK. *h. t. d. n. 400 & seqq. n. 445.*

Variæ Pactorum species.

XCIII. Ex dictis facile est intelligere, quæ pacta contractibus adjecta Doctoribus dicantur *Confirmantia, Informantia* sive *Informativa, Reformantia* sive *Renovantia, Transformantia* & *Deformantia* sive *Deformativa;* de quibus omnibus pluribus agit MUDAE, *h. t. p. 5.* BACH. *in Comm. ad 1. part. ff. tit. de pact.*

De Pactis Resolutivis.

XCIV. Illa, quæ contractus dissolutionem respiciunt, & quibus a contractu in totum receditur, obligatio perimitur, & uterque ipso jure liberatur, nec novus contractus in ejus locum substituitur, in specie vocantur pacta *Resolutiva,* & differunt a reformantibus, transformantibus, liberatoriis, utpote quæ latius patent & obligationem vel ab una parte, vel tantum ope exceptionis tollunt, pacta autem Resolutiva tendunt ad ipsum negotium vel contractum, sicque radicem obligationis tollendam & resolvendam, atque obligationem ex utraque

 parte

parte dissolvendam, vid. omnino BACH. *ad d. tit. de pact. rubr. de resol.* MUDAE, *d. p. 5. de resol. pact. n. 1.* add. supra *ad tit. de pact. §. 15 & 34.* Hæc ipsa autem pacta duplici fiunt modo, nimirum, ut contractus retro, & quasi ex tunc, cum contraheretur, resolvatur; vel ut ex præsenti tempore, quasi ex nunc, quo pactum fit, vel factum aliquod sequitur, dissolvatur. Et multum interest, an hoc vel illo modo fiat. Posteriori enim in casu, quicquid medio tempore ex re vendita emtor percipit, sibi acquirit, & illud demum restituit, quod post emt. ad ipsum pervenit. arg. *l. 2. C. de pact. int. emt. & vend.* FRANTZK. *de Laudem. cap. 5. num. 62 & seqq. cap. 14. num. 156 & seqq.*

XCV. Prioris generis sunt pactum sive Lex Commissoria, & Addictionis in diem, quo emtio pura sub conditione resolvitur, *l. 2. ff. de in diem addict. l. 1. ff. de lege comm vid.* MUDAE, *d. rubr. n 8. fere in f.* de quibus *in seqq.*

XCVI. Posterioris generis est, si postea, re adhuc integra, (h. e. nihil eorum, quæ ex contractu debentur, præstito, vid. *l. 3. l. 5. §. 1. ff. de resc. vend. §. f. I. quib. mod. toll.* & ibi VINN. vid. MUDÆ, *d. rubr. n. 1 & seqq.*) vel in pristinum statum restituta, contrahentes conveniant, ut ab emtione recedatur; quo pacto obligatio utriusque ipso jure perimitur, & uterque liberatur; *l. 7. §. 6. l. 27. §. 2. l. 58. ff. de pact. d. l. 3. l. 5. ff. de resc. vend. l. 1 & 2. C. quand. lic. ab emt. reced.* ibi TULDEN. *n. 1.* & PEREZ. *n. 2.* MUDÆ, *d. l.* quod ipsum etiam factum esse censetur, si conventum sit inter emtorem & venditorem, ne venditor rem tradat, vel ne emtor pretium solvat. Ex mente enim convenientium & qualitate conventionis, exposcente ipsa æquitatis ratione, simul id actum videtur, ut etiam alter liberetur; *l. 1. l. 5. ff. de rescind. vend. l. ult. ff. de accept.* nam inter contrahentes æqualitas servanda; *l. 6. ff. de peric. & comm. rei vend.* nisi ex parte remittentis propria adsit ratio, *l. 56. ff. de pact.* ut si venditor donandi animo pretium remiserit, vid. BACHOV. *d. rubr. de pact. res. n. 1 & seq. tit. de in diem addict.* STRUV. *Exerc. 23. th. 24.* ibique MÜLLER.

De Pacto Retrovenditionis. quid sit?

XCVII. Ab hoc differt *Pactum de retrovendendo,* quod non respicit ad prioris emtionis dissolutionem; sed ad contrahendam novam emtionem, ipso verbo retrovendendi hoc indicante. FRANTZK. *h. t. n. 312 & seqq. & tr. de Laudem. cap. 16. n. 29.* Hoc siquidem pactum eo tendit, ut emtor rem emtam, venditori pretium restituenti, vel quandocunque illi placuerit, vel intra certum tempus, aut ex certo tempore, iterum vendat & restituat, *l. 2. C. de pact. inter emt. & vend. l. 12. ff. de P. V.* vid. omnino CARPZ. *p. 2. const. 1. def. 8 & 9. & lib. 5. resp. 27.* STRYCK. *in usu moderno §. 36 & seqq. h. t.* STRUV. *Exerc. 23. th. 42.* ibique MÜLLER.

Effectus Negativus.

XCVIII. Ex quo ipso etiam sua sponte fluit, priorem venditorem propter hoc pactum non manere rei venditæ & traditæ dominum, quia prior venditor iterum emit, & quia traditur res ex pura venditione, quæ neque proinde per hoc pactum resolvitur. CARPZ. *d. const. 1. def. 18. n. 1 & seqq.* BACHOV. *ad Tr. vol. 1. Disp. 10. lit. a. & c.* HARPPRECHT, *de vendit. ad credent. cum propediem decoct. præcipue inita §. 24.* nec ipsi rei vindicationem

contra

contra emtorem aut tertium possessorem competere, quoniam hoc pactum rem non afficit. Retroventitio enim haud locum haberet, si res adhuc illius esset, arg. *l. 16. ff. h. t.* FRANTZK. *d. c. 16. n. 28 & seqq.* TULD. *in C. de pact. int. emt. & vend.* MUDAE, *d. part. 5. rubr. de pact. res. n. 6.* quæ sententia communis & in praxi recepta, CARPZ. *d. const. 1. def. 16. in 4 & fin.* & in Cam. Imp. approbata est. GAIL. *l. 2. obs. 16. n. 4.* CRUS. *tr. de Jur. offerendi, c. 17. n. 37 & seqq.* STRYCK. *§. 56 & seqq. h. t.* HARPPRECHT, *C. 16. n. 642 & seqq.*

XCIX. Ex tali itaque pacto, pretio restituto vel oblato, venditori, ejusque hæredibus, vel singularibus ejusdem successoribus, (ut cessionario sive procuratori in rem suam, hujus enim juris & actionis cessio non est prohibita. vid. CARPZOV. *d. const. 1. def. 10. 11 & 12.* STRUV. *Exerc. 23. th. 44.* (Sin plures sint venditores; vel hæredes, & unus velit reemere, vid. post *l. 78. §. 2. ff. h. t.* late CARPZOV. *d. def. 11.* J. P. W. *p. 2. t. 12. §. Und so der Verkäuffer.* ibi BESOLD. §. 50. ibi: *Communis & æqua conclusio est, quod talis emtor uni ex venditoribus offerenti integrum pretium, & volenti cavere de retrovendendo partem socio, quando vult eam habere, totum fundum revendere teneatur;* Contra emtorem, ejusque hæredes, *l. 2. C. de pact. inter emt.* CARPZ. *d. const. def. 10.* licet sint minores; *l. 1. C. quand. decret. opus non est,* add. *l. 3. §. 1 & 2. l. 5. §. 7 & seqq. ff. de reb. eor. qui sub tut. l. 13. ff. fam. ercisc.* CARPZOV. *d. l. def. 14.* non ad interesse; sed ad rem, si illam in sua potestate habet, & pactum certum pretium continet, præcise tradendam, v. FRANTZK. *tit. de act. emt. num. 69 & seq.* CARPZ. *p. 2. const. 1. def. 15.* ARUMAE, *lib. 1. dec. 13.* ZOES. *in Comm. ff. tit. de retract. convent. n. 12.)* actio competit personalis, ex vend. scil. *d. l. 2. C. de pact. int. emt.* ita tamen, ut emtor omne incrementum, commodum & fructus interim perceptos retineat, *samt aller Nutzung, sc. nach erlegtem Geld von Gütern aufgehaben.* arg. *d. l. 2.* ZOES. *d. l. n. 25.* CARPZOV. *d. const. def. 18.* LYNKER. *dec. 201 & 1378.* J. P. W. *d. t. §. pen.* ibi: *Durch* Alluvion *oder Zufluß des Wassers, &c.* nisi primus emtor sine justa causa retrovenditionem deneget. J. Pr. Würt. *d. t. 12. §. So dann der Verkäuffer.* Pendentes vero, secundum praxin quotidianam, pro rata temporis, inter emtorem & venditorem dividuntur, nisi inter contrahentes aliter conventum fuerit. *Rarissime enim, inquit* CARPZOV. *fundus cum pacto de retrovendendo vendi solet, ut de singulis redemtionis qualitatibus & circumstantiis expresse non prospiciatur, d. const. def. 20. n. f.* Hocque pactum ad evitandas lites & quæstiones in ejusmodi venditionibus occurrentes facilius decidendas, de J. Würt. non valet, nisi judicialiter insinuatum, *d. t. §. fin.* *Eff. positive talis.*

C. Plura de hoc pacto tradunt ZOES. *d. l.* CARPZ. *d. const. 1. per tot. & lib. 5. resp. 27 & seqq.* RICHTER. *tr. de pact. ad l. 2. C de pact. inter emt.* MANTICA, *de tac. & ambig conv. lib. 4. tit. 31. 32 & 33.* LUGO, *de Justit. & Jur. disp. 26. sect. 13.* BONAC. *de contr. Disp 3. quæst. 2. punct. 3.* MOLIN. *de J. & J. tr. 2. D. 374. 375. 376 & 377.* TRENTACINQ. *lib. 3. t. de E. & V. resol. 10.* DECIAN. *vol. 1. cons. 10. vol. 2. cons. 106. vol. 3. cons. 105.* SCHILTER. *Prax. art. anal. in Jurispr.*

part.

part. 3. per tot. HAHN. *Disput. de pacto de retrovendendo.* HARPPRECHT, *Resp. 74. n. 20 & seqq.* & *Resp. 17. nec non Differ. Jur.* Badens. *p. 4. th. 27 & 28.* & *Consil. nov. 39.*

De Pacto Juris προτιμήσεως.

CI. A prædicto pacto differt pactum de *jure προτιμήσεως conventionali*, seu contractu, German. *gedingter Einstand, Vorkauff, Losung*, ut scil. re ab emtore iterum vendita, venditor, idem pretium, quod alius solveret, solvens, aliis præferatur, *l. 75. ff. h. t.* FRANTZK. *tr. de laudem. cap. 16. n. 78 & seq.* SCHOEPFFER. *n. 40 & sqq.* STRUV. *Exerc. 23. th. 47 & seqq.* ibique MÜLLER, ita ut ejus conditio, a quo contrahitur, & in qua fuit ante contractum, nec melior sit, nec deterior; sicque hoc pactum in rem potius, pactum autem de retrovendendo in personam magis, emtorem sc. & hæredes, concipitur, *l. f. §. f ff. h. t.* RICHTER. *p. 2. dec. 76. n. 48 & seqq.* vid. BESOLD. *ad J. Prov. Würt. p. 2. t. 16. §. 99.* Si inter partes nullum tempus fuerit præfixum, in hoc retractu annus & dies, alioque retractuum requisita observari debent, ita, ut, tempore illo præterlapso, nec moræ purgatio admittatur; quæ sententia communis, BESOLD. *d. l. §. 97.* CARPZ. *p. 2. const. 32. d. 5.* & in Camera Imper. observata. MYNSING. *cent. 3 obs 51. n. 3.* Sin primus emtor refusionem pretii, cum arrha, *Weinkauff*, & aliis expensis, realiter oblatam, acceptare nolit, pecunia testato numeranda, obsignanda & apud Magistratum usque ad litis eventum deponenda erit. J. Pr. W. *d. tit. 16. tit. Von oblation. §. Wo aber der Käuffer. p. 295.* & BESOLD. late *ad d. tit. th. 114. ad fin.* quoad expensas & sumtus cautelam proponit. GAIL. *l. 2. obs. 19. n. 10.* vid. tamen MEVIUS, *p. 3. dec. 325.* de hoc & aliis retractus speciebus late agit TIRAQUELL. *de retract.* SUTOR. *tr. de retract.* BOCER. *class. 2. Disp. 10.* REINKINGK. *de retract. consang.* CARPZ. *d. p. 2. const. 31 & seqq.* ZAES. *Comm. ff. tit. de retract.* GAIL. *d. obs.* BESOLD. *Cons. 137 & 277.* HUNN. *Encycl. jur. p. 3. tit. 15. cap. 1 & 2.* FROMMANN. *Disp. de Jur. retract. Würt.* STRUV. *Exerc 23 th. 47. usque ad th. 66.* ibique MÜLLER. STRYCK. *in usu moderno §. 23. & seqq. h. t.* GRASS. *in Disp. de retractu partiali.* HARPPRECHT, *C. 36. 77. 83 & 94. Resp. 5 & 74. & Consil. nov. 84.*

Contraria.

CII. Recedunt autem partes ab E. Vend. privata auctoritate per mutuum dissensum; vid. infra *ad tit. de resc. vend. §. fin.* & Judicis sententia rescinditur ob justas causas, si dolus inciderit, vis aut metus intervenerit, propter errorem, jus potius, quod tertius in illa re habet, *1. C. de distract. pign.* retractum, læsionem enormem, *l. 2. C. de resc. vend.* de quibus omnibus suo loco.

Dolus.

CIII. Emtionis & Venditionis contraria sunt I. *Dolus*, qui Consensui & bonæ fidei, quæ in hujusmodi contractibus maxime & exuberantior requiritur, est contrarius, *l. 5. C. de resc. vend.* & si causam dederit huic, vel aliis bonæ fidei contractibus, illos ipso jure reddit nullos, *l. 7. pr.* ibi: *Nullam esse venditionem, si in hoc ipso, ut venderet, circumscriptus est, ff. de dol. l. 16. §. 1. ff. de minor.* quæ etiam loquitur de majoribus, vid. omnino FRANTZK. *tit. de A. E. V.*

num.

num. 345 *& seqq.* Si vero incidens fuerit, purgatur vel actione ex contractu veniente, *l.* 11. *§.* 5. *l.* 13. *§.* 4 *&* 5. *ff. de act. E. V. l.* 2. *C. eod. l.* 12. *§.* 1. *ff. de jur. dot.* vel exceptione doli, quæ bonæ fidei judiciis inesse dicitur, *l.* 3. *ff. de resc. vend. l.* 21. *ff. solut. matrimon. l.* 84. *§.* 5. *ff. de leg.* 1. CARPZOV. *p.* 2. *const.* 34 *def.* 9. VINN. *lib.* 1. *select. quæst.* 12. BARGAL. *de dol. l.* 2. *divis.* 5. RIEMER. *de contr. cap.* 6. *§.* 30. *num.* 18 *& seqq.* vid. supra *ad tit. de dol. §.* 6 *&* 8. & KURRER, *Dis. de dol. causam dante, c.* 5. *th.* 20. *& c.* 8. *th.* 27. BARDILI, *Disp. de reticentia.*

CIV. II. *Metus*, qui in constantem virum cadere potest; *l.* 1. *C. de resc. vendit.* vid. supra *ad tit. quod met. caus.* propter quem contractus rescinditur: sed non ipso jure nullus redditur, etiamsi illi causam dederit, *l.* 1. *l.* 21. *§.* 5. *ff. l.* 3. 4. 5. 7. *& l. f. de his, quæ vi met. caus.* Non obst. *l.* 1. *C. de resc. vend.* Nam etiam irritum aliquid dicitur ex postfacto & ratione effectus, *l.* 1. *ff. de inj. rupt. & irrit. test.* VINN. *d. quæst.* 12. ibi: *Sane vis quidem est contraria voluntati; sed quatenus causam extrinsecam impellentem spectamus, non quatenus respicimus causam proximam, & ipsum volendi & minus malum eligendi actum.* HORNEJUS inquit: *Etsi nemo, quod metus causa facit, id, demto metu, faceret, tamen, quandoquidem eo loco quis constitutus tum est, ut effugere imminens malum alio pacto non possit, omnino vult id agere, ut agit, aut pati, quod patitur, imo rebus sic comparatis nunquam aliter faceret, lib.* 3. *Et hic. c* 4. *num.* 11. FRANTZK. *l.* 2. *resol.* 3. *n.* 28. RIEMER. *d. cap.* 6. *§.* 30. *num.* 8. PEREZ. *in C. d. t. n.* 4. ZOES. *in Comm. ff. quod met. caus. n.* 3 *& seqq.* STRUV. *Exerc.* 23. *th.* 6. ibique MÜLLER. *Metus.*

CV. III. *Error*, qui scientiæ refragatur, & per consequens voluntatem excludit, ac consensui est contrarius, *l.* 15. *ff. de Jurisd. l.* 2. *pr.* ibi: *Consensisse videntur, qui sciunt. ff. de jud. l.* 57. *ff. de O. & A. l.* 116. *§.* 2. *ff. de R. I.* ibi SANDE. Errans autem proprie est, cum quis factum quidem scit; sed in qualitate vel alio errat; Et errare est, aliud pro alio putare; *c.* 6. *caus.* 12. *q.* 2. nam non consequens est, ut continuo erret, quisquis aliquid nescit; sed quisquis se existimat scire, quod nescit. *c.* 11. *dist.* 28. Ignorans enim nescit, quid agendum, vel quid actum. Sæpe tamen hi duo confunduntur. Sicuti vero ad contractus validitatem non requiritur, ut in omnes qualitates & circumstantias quis consentiat, ita nec omnis error vitiat, vid. *l.* 10. *§.* 2. *ff. quæ in fraud. cred.* Hinc si contrahentes errant circa id, quod principaliter respiciunt, naturaliter nullus est contractus. GROT. *de Jur. Bell & Pac. l.* 2. *cap.* 11. *n.* 6. Unde etiam hodie communiter ad erroris allegationem excludendam contractuum instrumentis apponitur clausula *wissentlich;* RIEMER. *d. tr. c.* 5. *§.* 28. *in f.* & *cap.* 6. *§.* 30. *n.* 3. vid. WEHNER. *d. voc. wissentlich.* HERING. *d. fidejuss. c.* 19. *n.* 13. quamvis hæ & similes clausulæ plerumque ex consuetudine Notariorum, partibus sæpius nec deprehendentibus nec intelligentibus, adjiciantur, unde exigui ponderis putantur. *Error.*

CVI. Jure Civ. distinguendum: An error committatur circa Contractum, an circa Subjectum, an circa Objectum, an vero circa Accessorium. Generaliter quidem dicitur, quod, si contrahentes errent, nihil *Circa Contractum.*

valeat, quod actum, *l. 57. ff. de O. & A.* Sed hoc ex textibus specialioribus explicandum. Et priori in casu, si contrahentes errant in genere contractus, & v. gr. Titius promittit rem locandi causa, Cajus vero pro re illa pecuniam emendi animo, nulla est locatio nullaque emtio, *l. 9. pr.* ibi: *Sive in ipsa emtione, ff. h. t.* arg. *l. 18. ff. de R. C. L. 36. de acquir. rer. dom.* Bus. *ad d. l. 9. n. 2.* Frantzk. *h. t. n. 77.* Riemer. *d. tr. c. 5. §. 28. n. 1. Confer. ∫. 10. de reb. credit.*

Circa personas, & nomen. CVII. Idem dicendum de secundo casu, si scil. error contingat Subjectum, sive personas, & quis Titium, cum quo contrahit, Cajum esse putet, quo facit textus in *l. 32. ff. de R. C.* nullus enim etiam hoc in casu est contractus; arg. *l. 2. pr. ff. de jud. l. 9. pr. ff. de hæred. inst. l. 4. C. eod.* quia deficit consensus; nam Cajo se obligare voluit; Ergo Titio non obligatur ultra voluntatem, *l. 19. pr. ff. de R. C. l. 1. §. 4. ff. de pec. const. l. 3. ff. de O. & A.* nec Cajo, quo cum haud contraxit, vid. *l. 3. ff. de reb. dub.* Riemer. *d. cap. 3. §. 26.* Frantzk. *h. t. n. 38 & seq.* quod tamen secus est, si tantum in qualitate errent; hujusmodi enim error contractum regulariter non impedit, arg. *l. 3. ff. de SCto Macedon.* arg. *c. un. quæst. 1.* Lauterb. *in disp. ad L. 32. de R. C. pag. 21.* nempe, si error qualitatis non vitiat matrimonium, sequitur, quod neque emtionem; ut si quis crederet, emtorem esse divitem, doctum, nobilem &c. Non obst. *l. 2. §. 16. ff. pro emt.* ubi emtio est nulla, non propter emtoris errorem; sed propter venditoris furorem, vid. tamen Frantzk. *h. t. n. 39.* Error quoque Nominis, sicut in aliis, veritati non officit; *l. 80. ff. de jud. l. 5. ∫. 4. ff. de R. V. l. 4. pr. ff. de leg. 1. l. 17. pr. & §. 1. ff. de cond. & dem. l. 32. ff. de V. O.* Hinc imperat. *Nomina enim significandorum hominum gratia reperta sunt, qui, si alio quolibet modo intelligantur, nihil interest, ∫. 29. l. de leg.* ibi Vinn. & JCtus Paulus & Florentinus: *Demonstratio nominis vice fungitur, in l. 6. ff. de R. C. l. 34. ff. de cond. & demonstr.* ita nec emtioni, modo de persona, re & pretio constet. *l. 9. §. 1. ff. h. t.* Struv. *Exerc. 23. th. 9.* ibique Müller.

Circa Obj. & quidem pretium. CVIII. Error Objecti est vel pretii, vel rei. Ille impedit contractum, *d. l. 9. pr. I. h. t.* Si scil. venditor majus, emtor vero minus intelligat. Non obst. *l. 1. §. 4. ff. de V. O.* hoc argum. Quicunque consentit in majorem, ille consentit quoque in minorem; Atqui: Erg. Resp. Quicunque consentit in majorem, & minor summa ipsi non est damnosa, ille consentit in minorem, *l. 5. §. 3. ff. mand.* minor enim summa venditori hic est damnosa, vid. Mudæ, *h. t. c. 2. ad l. 9. h. t. n. 3 & 4.* Secus est, si emtor majus intelligat, venditor vero minus; tunc enim, cum nulli ulla fiat injuria, emtor etiam in minorem summam consensisse, & emtio minori pretio conclusa censetur, arg. *d. l. 1. §. 4. l. 52. ff. loc. d. l. 5. ∫. f. ff. mand.* Mudæ, *d. l.* Molin. *d. Just. & Jur. tr. 2. Disp. 340. n. 15.* C. J. A. *h. t. th. 13. in f.*

Circa rem. CIX. Quia res debet esse certa & consensus in rem certam, ideo quoad errorem circa rem videndum: An respiciat ipsum corpus, an substantiam sive materiam, an vero tantum ejus accidentia. Error in corpore

pore

pore five individuo, v. gr. si ego me fundum emere putarem Cornelianum, tu mihi te vendere Sempronianum putasti, emtionem reddit nullam *d l. 9. pr. ff. h. t.* Si vero de corpore consentiat; sed in tota ejus materia, substantia seu *ουσια* errent, ut si æs pro auro, plumbum pro argento, vitrum pro gemma: aut pro mensa argentea veneat lignea, stannea, plumbea, vel ænea, quæ laminis argenteis tantum est cooperta & obducta, cujusque superficies tantum argento illita, ipsa vero nulla ex parte argentea, emtio jure est nulla; *l. 9. §. 2. l. 14. l. 41. §. 1. ff. h. t.* v. omnino MUDÆ, *h. t. n. 8.* ubi distinguit inter corpus artificiale & non artific. In illo, cum inprimis artificium spectarunt, error materiæ non consideratur, maxime si in specie pro aureo non fuerit venditum. Non obst. *l. 1. §. f. ff. de pign. act. l. 22. ff. de V. O.* nam in pignore, it. in stipul. cessat d. ratio, quia non requir. talis proportio inter pignus & debitum, v. FRANTZK. *h. t. n. 48.* RIEM. *d. tr. d. contract. c. 5. §. 27.*

CX. Cum in hoc contractu ultro citroque obligatio contrahatur, & emtor ratione rei emtæ ad pretium venditori obligetur, æquitas postulat, ut ob æqualitatem servandam, partes non tantum in corpus, sed etiam in ejus substantiam atque materiam consentiant; quæ alioquin nimiam faceret disparitatem conventi pretii, sicque summa inæqualitas & injustitia induceretur. MUDÆ, *d. l. n. 7.* BACHOV. *ad Tr. vol. 1. disp. 28. th. 7. lit. e.* Neque refert, an unus tantum contrahentium ita erraverit, an uterque. *l. 9. §. 2. l. 14. l. 41. § 1. ff. h. t.* BUSIUS dicit, valere emtionem, si pro ære veniret aurum, quia emtoris intersit valere. Verum contrarium (1) propter generalitatem textus in *d. l. 9. §. 2. in f.* verius est, ubi simul nulla apparet distinctio, sive melior, sive deterior veneat. (2) propter ante memoratam summam inæqualitatem. (3) ob naturam correlatorum; Est enim contractus ex utraque parte bonæ fidei, unde jura contrahentium æqualia esse debent, *l. 6. ff. de peric. & commod. rei vend.* Licet ergo emtoris intersit, tamen venditoris interest non valere. C. J. A. *h. t. th. 14. in f.* MAESTERT. *in var. trr. h. t. quæst. 6.* BUS. *ad l. 9. h. t. n. 6.* & *ad l. 14. h. t. n. 6.* Datur autem, hoc in casu, non tantum condictio ad datum vel solutum repetendum; *l. 40. §. 1. ff. h. t.* sed decepto etiam actio ad interesse. arg. *l. 21. pr. ff. de A. E. V. l. 62. §. 1. l. 45. ff. h. t.* ZOES. *h. t. n. 9. in fin.* C. J. A. MUDÆ, *dd. ll.* BACHOV. *d. l. lit. e. verf. Illud in universum.* BUS. *ad d. l. 9. n. 7 & seqq.*

CXI. Cæterum, si contrahentes non in tota materia, sed tantum in ejus puritate & parte erraverint, subsistit emtio; *l. 10. l. 14. ff. h. t.* FRANTZK. *h. t. n. 51.* modo v. gr. res pro aurea vendita, tantum auri habeat, ut aurea dici possit. Si enim tantum æris haberet, ut potius ærea dicenda, non valeret emtio. arg. *l. 41. §. 1 ff. h t.* MAESTERT. *d. tr. h. t. q. 7.* *In ejus parte.*

CXII. Idem dicendum, quod scilicet emtio subsistat, si error contingat circa alias rei qualitates, *l. 21. §. 2. ff. de A. E. V.* MANTICA, *de tac. & amb. conv. d. lib. 4. t. 4. num. 7.* RIEMER. *d. cap. 5. §. 27.* BACHOV. *d. l.* FRANTZK. *h. t. n. 54 & seqq.* ubi defendunt affirmativam *d. §. 2.* lectionem, nam in præcedentibus quoque actum de qualitatis errore, contra Cujac. & C. J. A. *h. t. th. 14.* Non obst. *l. 16. ff. t.* ubi non error; sed qualitas Objecti vitiatur, *In qualitatibus.*

tiatur, v. g. si pro vino veneat acetum, quod antea fuit vinum. *l. 9. §. 2. ff. h. t.* vid. *l. 6. ff. de peric. & comm. rei vend.* FRANTZK. *h. t. n. 57.* vid. MOLIN. *d. Disp. 340. num. 15.* corrupta pro virgine; *l. 11. §. 1. ff. h. t.* vid. FRANTZK. *h. t. num. 64 & seq.* quamvis emtori non supine erranti, (vid. *l. 15. §. 1. ff. h. t.* Scire enim & scire debere aut posse in jure paria sunt, *l. 8. §. 1. ff. ad L. Aquil. l. 5. ff. de R C. I. pen. ff. de SCto Maced. l. 38. ff. de A. vel O. H. l. 7. §. 2. ff. pro emt. l. 48. pr. ff. de fidei.)* hisce in casibus contra venditorem scientem, vel crasse ignorantem, paria siquidem sunt scire & supine ignorare, *l. 55. ff. de ædil. edict.* actio competat ad interesse, *l. 21. §. 2. ff. de A. E. V. l. 45. ff. h. t.* & interdum ad contractus rescissionem, quando nimirum lex hoc in specie permittit, & fortassis non intersit rem habere, ac adversarii dolus accesserit, ita, ut hic magis ob dolum, quam errorem, rescindatur. *l. 11. §. 5. ff. de A. E. V.* FRANTZK. *h. t. n. 63 & seqq.* Si vero venditor quoque rei qualitatem non supine ignoravit, tenetur emtori non ad interesse; sed tantum ipsius rei nomine, *d. l. 45.* FRANTZK. *h. t. n. 66.* ut scilicet tantum pretii restituatur, vel detrahatur, quanto ob deficientem illam qualitatem res minoris est; licet læsio non sit enormis. arg. *dd. ll.* BUS. *ad l. 14. num. 7.* quia *dd. ll.* non distinguunt, & per *l. 2. C.* tanquam generalem non corriguntur. In sexu tamen si erraverint, & mulier pro puero veneat, nulla est emtio. *l. 11. §. 1. ff. h. t.* FRANTZK. *d. num. 63.*

Circa accessoria. CXIII. Circa Accessoria, quæ scilicet accessionis vice rem principaliter venditam sequuntur, si error sit commissus, emtio non vitiatur; *l. 34. pr. ff. h. t.* arg. *l. 10. ff. de jur. Cod. l. 44. ff. de vulg. & pup. subst.* sed virtute rei principalis, in quam consensum, sustinetur negotium, etiam quoad accessiones; MUDÆ, *d. l. ad l. 9. h. t. num. 13. in f.* ita, ut illud debeatur, de quo venditor sensit, *d. l. 34.* Non obst. *l. 39. ff. de pact.* vid. FRANTZK. *h. t. num. 70 & seq.* BACHOVIUS *ad Treutler. vol. 1. Disp. 6. th. ult. l. c.* RIEMER. *d. c. 5. §. 31. num. 11.*

CXIV. In hujusmodi autem quæstionibus, an contrahentium, an vero illorum, quibus ex contractu illo acquiritur, scientia & error considerari debeant, de eo vid. *l. 12. ff. h. t.* & ibi MUDÆ, FRANTZK *h. t. num. 72 & seq.* C. J. A. *h. t. thes. 15.* v. *§. 1. J. de except.* ibique VINN. *& ad §. 22. J. de inut. stipulat.*

Simulatio. CXV. Porro ad contraria pertinet etiam Simulatio, per quam hic loci non intelligitur talis imaginaria emtio, quam LL. introduxerunt, & Veteres in mancipationibus, manumissionibus & testamentis adhibuerunt. Simulare vero dicitur, quasi aliquid rei simile permutare, qui enim simulat, objicit oculis aut menti ejus, quem, quid agatur, latere vult, simile ejus, quod tacite repudiat. Et sumitur (1) pro omni eo, quod contra veritatem dicitur; *l. 22. ff. de usur.* ita falsum committentes simulare dicuntur; *l. 18. ff. de solut. l. 43. pr. l. 75. ff. de furt.* (2) pro omni dolo in contractibus clam admisso; *l. 7. §. 9. ff. de pact.* (3) pro illa veritatis immutatione, quæ per exteriora factorum signa fit, GROT. *d. Jur. Bell. & Pac. l. 3. c. 1. num. 8.* dicitur colorata donatio. *l. f. C. mand.* vid. *l. 64. ff. de don. int. vir. & ux.* Estque hic machinatio, qua emtio & venditio simulatur, & extrinsecus

cus quidem celebratur, ea tamen intentione & partium conventione, (si enim ex una parte interveniat, dicitur dolus, falsum, unde communiter dicitur in *l. f. C. plus val. quod ag.* non contineri simulatum contractum. SICHARD. *ad rubr. d. t. C. plus valer. quod ag. n. 3.* CASTRO, *in l. 7. §. dolo. 9. ff. h. t. n. 1.* MOZZ. *d. contr. art. 4. de divis. contr. num. 44.*) ut vel nihil plane agatur, nullumque in rei veritate negotium geratur, vel sub specie emtionis aliud negotium fiat, & vere contrahatur, v. gr. donatio; *l. 3. l. 9. C. h. t.* aut contractus pignoratitius, ad velandum usurariæ pravitatis maculam, de quo v. BACH. *d. V. 1. Disp. 28. th. 7. lit. c.* TULD. *tit. plus val. quod ag. n. 9.* CARPZ. *p. 2. c. 1. d. t.* FABER. *in C. l. 4. t. 17. def. 7.* SICHARD. *d. l. n. 6.*

CXVI. Illo in casu emtio proprie & in specie dicitur imaginaria. *l. 59. ff. h. t. l. 16. ff de R. I.* vid. *l. 30. ff. de R. N.* & FRANTZK. *l. 1. resol. 15. n. 9.* & nihil penitus valet; sed pro non facta habetur, & ideo nec alienatio ejus rei intelligitur. *d. l. 55. ff. h. t.* v. BARBOS. locupl. *lib. 17. cap. 23. axiom. 5.* HARPPRECHT, *Disp. de vendit. imaginaria.* Nec obst. *l. 7. pr. de dol.* quia ibi de dolo agitur. Simulate enim gesta, cum sola contractuum verba habeant, nihil autem ex contrahent. mente & consensu, qui tamen omnium conventionum mater est, nisi in hoc, ut nihil, vel aliud agatur, proinde in genere pro infectis habentur, *l. 1. §. 4. ff. de const. pec. l. 3. §. 1. l. 54. ff. de O. & A. l. 21. C. de transact. l. 6. C. si cert. pet.* FABER. *in C. d. t. 17. def. 1. n. 1 & seqq.* & a DDbus corpora sine spiritu, & cadavera sine anima dicuntur. SICHARD. *ad d. rubr. n. 5.* BARBOS. *d. c. 23. axiom. 2.* Ergo non indigent restitut. in integrum, nec nomen contractus merentur, æque ac homo mortuus non est homo, nullisque salutaribus clausulis atque renunciationibus appositis valida redduntur. Quoties enim contractus probatur simulatus, constat omnes clausulas simulatas esse, præsertim, quæ sunt accessoriæ. arg. *l. 18. ff. de jur. Codicill.* FAB. *de tit. 17. def. 6.* vid. BARBOS. locupl. *d. cap. 23. ax. 7.* Unde simulationis allegatio etiam instrumentis guarentigiatis opponi potest. BERLICH. *p. 1. concl. 84. n. 21.* CARPZOV. *de process. tit. 22. art. 3. n. 26 & seqq.* vid. *§. 17. de doli ma'i & met. except.* Diss. FINCKELTHAUS. *obs. 119 num. 16.* illamque opponit quilibet successor, etiam singularis. arg. *l. 156. §. 3. ff. de l. R. I.* FABER. *d. l. def. 2.* imo etiam tertius possessor, si ejus interest, quamvis ex hoc contractu tertio jus non quæratur, *l. 38. §. 17. ff. de V. O.* attamen tertius hic tantum negat alteri jus quæsitum ex contractu simulato. add. *l. 17. de SCto Vellej. l. 8. C. de A. E. V.* — *1. Simulat. species;*

CXVII. Posteriori in casu, ubi scilicet emtio simulatur, & sub ejus specie aliud negotium geritur, a DD. vocatur contractus fictitius, vel simulatus ab uno ad aliud. MOZZ. *d. l. n 42.* SICHARD. *d. rubr. num. 3.* RIEM. *d. c. 5. §. 27. n. 3.* In hac specie, illud quod simulate geritur, æque ac in priori, regulariter pro non facto habetur *l. 36. l. 38 ff. l. 3. C. h. t.* FABER. *d. l. 3. def. num. 1 & seqq.* Sin donatio sub societatis specie inter conjuges contracta jure vulgato nulla est, *l. 32. §. 24. ff de don. int. vir. & ux.* Illud vero, quod sub specie hujusmodi emtionis agitur, eandem vim & effectum habet, quem haberet, si aperte fieret. *l 3.* — *2. species.*

 l. 9.

l. 9. C. h. t. t. C. plus valer. quod agit. FABER. *d. def. 3.* Non obst. *l. f. C. plus valer. quod ag.* ibi enim non tam simulatio est, quam defectus voluntatis ex parte utriusque contarhentium, uno volente locare, altero emere. Et potest *d. l. f.* accipi de contractu, qui in scriptis fieri debuit, in quo singulare est; at, si aliud scriptum sit, quam quod actum est, non magis valeat, quod actum est sine scriptione, quam quod scriptum per simulationem, cum ex scriptura æstimetur. *l. 17. C. de fid. instr.* vid. FABER. *d. l.* Alia simulationis species habetur in *l. 4. §. 2. ff. de manumiss.* ubi emtor non sibi suo pretio emit, sed simulat saltem, vere rem agens alterius, quæ ibidem etiam imaginaria dicitur, add. *Disput.* COCCEJ. *de simulat.*

Quomodo probanda?

CXVIII. Ipsa autem simulatio per se non præsumitur, sed ab allegante probari debet; ita tamen, ut, quia difficillimæ probationis, etiam per conjecturas & præsumtiones, v. gr. ex pactis & clausulis insolitis, probari possit, *l. 6. C. de dol. mal.* CARPZOV. *d. def. 2. n. 6.* quarum plures tradit MOZZ. *d. art. 4. n. 36 & seqq.* FABER. *d. t. 17. d. 1. n. 6 & seqq.* CHRISTIN. *V. 3. dec. 30.* HARPPRECHT, *C. 75. n. 62 & 183 & seqq.* vid. etiam BARBOS. *d. lib. 17. c. 33. ax. 1.* quamdiu autem non probatur, standum contractui & instrumento, ac pro iis præsumendum. FAB. *def. 4.* Hic tamen multum Judicis arbitrio relinquendum est, qui æstimabit ex personarum, rerum & temporum varietate: Quæcunque enim non nisi per conjecturas probari possunt, si quæratur, an probata sint, pendent ex arbitrio & religione judicantis, qua ratione universa materia probationis arbitraria dicitur. *l. 3. l. 13. ff. de test.* v. *l. 1. §. 1. ff. ad SCt. Turpill.*

Obscuritas & Ambiguitas. Unde interpretanda?

CXIX. Tandem ad Contraria suo modo etiam pertinent *Obscuritas & Ambiguitas;* Perspicuus enim debet esse consensus; *Ambiguum autem dicitur, quod duobus vel tribus modis: Obscurum, quod nullo modo facile intelligi potest:* In illo utrum, in hoc, quid dictum sit, quærimus. Licet hæc distinctio nec in communi usu, nec in jure perpetuo observetur; sed promiscue sumatur. vid. GOTHOFR. *ad l. 21. ff. h. t.* RIEMER. *d. l. §. 31. num. 1.* MANTIC. *d. tr. l. 1. t. 15. num. 2 & seqq.* Contractum tamen non illico reddit nullum, quia pro actu semper est præsumtio, ut res, de qua agitur, magis valeat, quam pereat; *l. 12. ff. de reb. dub. l. 80. ff. de V. O. l. 67. ff. de R. I.* quamvis autem quæstiones facti & voluntatis difficillimæ sint definitionis; *l. 32. pr. ff. de usur.* attamen hic quoque aliquid in genere subjicitur, quid observandum; quare, si aliunde de mente & voluntate contrahentium constet, illud, quod actum, omnino est attendendum, *l. 34. ff. de R. I. l. f. C. quæ res pign. obl. l. 6. §. 1.* ibi: *In emtis & venditis potius id, quod actum, quam id, quod dictum, sequendum. l. 33. ff. h. t. l. 3.* ibi: *In contrahendo, quod agitur, pro cauto habendum est. ff. de R. C.* DINNER. *de Interpret. contract. conclus. 1. num. 1 & seqq.* quo non apparente, sicuti verbis claris, tanquam animi characteribus, regulariter inhærendum. *l. 7. ff. de supellect. leg. l. 69. ff. de leg. 3. l. 126. §. 2. circa fin. ff. de V. O.* ita hujusmodi obscura & ambigua sunt interpretanda vel ex antecedentibus, vel ex subsequentibus, maxime vero ex contractus initio, *l. 8. pr. ff. mand. l. 3. l. 12. ff. de SCto Macedon. l. 1. C. de impon. lucr. descript.* &

& ipsius natura, cui contrahentes in dubio sese conformare voluisse præsumuntur, *l. 4. pr. ff. de usur.* Dinn. *d. tr. conclus. 2 & conclus. 7. num. 7.* item ex consuetudine loci vel personæ. *l. 34. ff. de R. I. l. 6. ff. de evict.* vid. Harpprecht, *C. nov. 4. n. 546 & seqq. & C. 8. n. 67 & seqq.* Uti enim non verba legis, sed vis & sententia spectanda, *l. 17. l. 29. l. 30. ff. l. 5. princ. C. de LL. l. 6. §. 1. ff. de V. S.* vid. *l. 1. l. 2. l. 3. C. plus val. quod ag.* ita verba minus curanda, si de mente constat, *l. 20. §. 1. in f. ff. de bon. poss. contr. tab. l. f.* ibi: *Cum sit justum, voluntates contrahentium magis, quam verborum conceptionem inspicere. C. quæ res pign. obl.* ne propter nimiam subtilitatem verborum, latitudo voluntatis contrahentium impediatur. *l. un. C. ut act. & ab hæred. & contr. hær. incip.* add. *l. 192. l. 197. ff. de R. I.*

Contra quem? CXX. Et si ex his & aliis obscuritas tolli nequit, facienda est interpretatio contra illum, qui verba obscura & ambigua protulit, & scripturam formavit, cujusque in potestate fuit, legem contractus apertius dicere vel scribere, *l. 155. ff. de R. I. l. 39. ff. de pact. l. 21. ff. h. t.* in quibus & aliis juris textibus, nimirum in *l. 33. ff. eod. l. 172. C. ff. de R. I. l. 26. ff. eod. l. 38. §. 18. l. 99. ff. de V. O.* venditoris, locatoris & stipulatoris mentio fit tantum exempli gratia, & quia hi ut plurimum edicant, qua lege quid vendant, locent, & stipulentur; hinc in dubio prolata censentur ab eo, cujus utilitatem respiciunt. Dinner. *d. conclus. 7. num. 2.* Mudæ, *h. t. c. 2. ad d. l. 21. h. t. n. 5 & seqq.* Riemer. *d. §. 31. n. 11.* jung. Grot. *de Jur. Bell. & Pac. lib. 3. c. 20. num. 26.* & supra *ad tit. mand. §. 36, circa fin.* Obst. *l. 110. ff. de V. O.* Respond. ibi non fuisse obscuram propositionem; sed veritas rei ipsius, & proprietas verborum convenit cum mente & sententia stipulantis, quæ hactenus præfertur menti promissoris, quatenus hujus opinio a propria verborum significatione recedit & dissentit. Bach. *V. 1. Disp. 18. th. 7. lit. c.* vid. Frantzk. *h. t. num. 70 & seqq.* Dinn. *d. l. n. 4.* Quod si vero a tabellione verba obscura sint posita, obscuritas pacti nocet illi, qui suæ intentionis fundamentum ex illis accipit. Mudæ, *ad d. l. 21. n. 5.* vid. Dinner. *d. concl. 7. n. 1 & 2.* add. Voet. *n. 4. h. t.*

TIT. II.

DE IN DIEM ADDICTIONE.

Inst. *Lib. 3. Tit. 24. §. 4.*

§. I.

Connexio. De Inscriptione h. tit. Contractui E. V. varia adjici solent Pacta, inter quæ est, ut tunc demum res alicui irrevocabiliter relinquatur, si melior conditio non fuerit allata, & vocatur Addictio in diem. In vulgaribus editionibus inscribitur h. t. de in diem Adjectionibus: Sed rectius in Florentina de Addictionibus. *l. 2. §. 4.* ibi: *Si in diem addictio, ff. pro emt. l. 1. l. 14. §. 1 & 2. ff. h. t.*

Stryck.

STRYCK. *in usu moderno §. 1. h. t.* Reperitur quidem in *l. 18. ff. h. t.* etiam adjectionis vocabulum. Verum adjectio non denotat ipsum pactum, de quo hic agitur; sed melioris conditionis allationem *l. 8. l. 18. ff. h. t.* Hic autem tria verba occurrunt, scilicet Adjicere, i. e. meliorem conditionem offerre, Abjicere, h. e. non uti meliori conditione oblata, *l. 9. ff. h. t.* & Addicere, quod est projicere in meliorem conditionem. vid. WESENB. *h. t. n. 1.* & ibi FRANTZK.

Addictio in diem quid?

II. *Addictio in diem est pactum, quo inter emtorem & venditorem hoc agitur, ut venditori, rem venditam alii emtori meliorem conditionem offerenti, addicere liceat, l. 1 ff. h. t. l. 2. §. 4. ff. pro emt. Würt. Landr. p. 2. t. 11. §. 1.* ibi: *Eine sonderbahre* Condition *andingen, daß sie nehmlich in einer bestimmten Zeit, den Kauff einem andern, der mehr um das verkauffte Gut geben wolle, versprechen und zustellen mögen.* Olim res publicæ vendebantur sub hasta in foro posita, ea tamen conditione, ut aliis plus offerre & majori pretio comparare liceret, & tempus futuris licitatoribus permittebatur, & qui pluris licitatus erat, illi addicebatur, & irrevocabiliter relinquebatur; Hinc verbum addicere proprie hastæ fiscalis est, & significat, auctione facta rem constituere apud eum, qui pluris licitatus fuerit: Sic hastæ usus apud Roman. non militiæ tantum, sed & domi perquam erat familiaris, in honorem & ad exemplum ROMULI, qui, quod hasta (quæ Sabina voce ἀπὸ τȣ̃ κείρειν curis sive quiris dicebatur) frequenter uteretur, QUIRINUS fuit appellatus; Quo modo in forum est translata, ac cum auctio esset instituenda, in medio ejus erecta fuit, hoc fine, ut intelligeretur, populum, veluti data fide publica, evictionem rerum vendendarum belli armorumque periculo in se recipere. TAB. *d. fid. & jur. hast. th. 2.* Unde hasta sæpe sumitur pro ipsa auctione & venditione fiscali. *l. 4. C. de fid. & jur. hast.* Postea tamen ad hujus exemplum d. vocabulum ad privatas quoque venditiones est translatum, ubi scilicet res emtori ea lege addicitur, nisi melior conditio fuerit allata. vid. FRANTZK. *h. t. n. 3.* RATH. *tr. de resc. vend. assert. 60. num. 2.* Utplurimum exprimitur in hoc pacto certa dies melioris afferendæ conditionis; quod si tamen dies fuerit omissa, illi nihilominus sua vis manet, *l. 41 pr. ff. de rei vind.* arg. *l. 3. ff. de contr. emt.* SCHULZ. *Exerc. 14. concl. 10.* STRYCK. *in usu moderno §. 8.* BOEHMER. *n. 4. h. t.* Ad *d. l. 41.* notant ACCURS. BART. & FABER, ibi primum casum loqui de re mobili, secundum vero in specie de fundo in diem addicto; de hoc enim major erat dubitandi ratio, an dominium amittat ipso jure, difficilius enim amittuntur dominia immobilium, ut ex usucapione apparet.

Divid. in Tacitam, quid? & Expressam, quid?

III. Addictio in diem est vel *Tacita, quæ ex legis dispositione in venditionibus tantum fiscalibus semper facta censetur, l. 21. §. f. ff ad Munic. l. f. ff. de jur. fisc l. 4. C. de fid. & jur. hast. l. 1. C. de vend. reb. civit.* BEYER. *pos. 4.* STRYCK. *§. 2. h. t.* in hisce textibus, nimirum in *l. 21. §. f. ff. l. 4. C.* dicitur in genere, auctionibus fiscalibus certum tempus præstitutum esse; quod Doctores 20. dierum spatium fuisse scribunt, argumento a simili legis determinatione desumto, TAB. *d. th.* per *Auth. Hoc*

jus,

jus. C. de SS. Eccl. C. J. A. *h. t. th. 4.* MANTICA, *de tac. & amb. conv. l. 4. t. 28. n. ult.* FRANTZK. *h. tit. num. 3.* TAB. *d. l. th. 17.* SCHILTER. *Exerc. 30. §. 50 & seqq.* Vel *Expressa, quæ nominatim a contrahentibus exprimitur, & in venditionibus privatis, etiam rerum Civitatis, ut locum habeat, requiritur, d. l. 21. §. f. ad municip. l. 1. C. de vend. reb. civit.* arg. *l. 16. ff. de V. S.* MAESTERT. *invar. tr. rubr. de pact. int emt. quæst. 4. Würt. Landr. p. 2. t. 11. §. ult.* vid. *l. 6. l. 14. C. de resc. vend.* RATH. *assert. 82. n. 4.* STRYCK. *in usu moderno §. 3.* HARPPRECHT, *C. 26. n. 104 & seqq.*

IV. Hæc autem duplici fit modo, & est divisio ab *effectu*, sc. (I.) pure & sub *solutiva* sive *resolutiva* conditione, seu conventione; (vid. *l. 2. § 4. ff. pro emt.* BRUSSEL. *tr. de condit. lib. 4. tit. ult. n 1.*) quamvis ratione venditionis non sit conditio; sed tantum ratione resolutionis, quam suspendit, non vero illam, si nim. hoc agitur; ut emtio statim sit perfecta, ea tamen lege, ut meliore conditione allata, discedatur ab illa, & res sit inemta, v. gr. *Hic fundus tibi 100. sit emtus, nisi quis intra annum meliorem conditionem attulerit, quo casu res sit inemta, l. 2. pr. h. t* vid. MAUL. *de contrah. emt. tit. 7. n. 12. Würt. Land. d. t. 11. §. 2.* STRYCK. *in usu mod. §. 6. h. t.* (II.) *Conditionaliter* & sub conditione suspensiva sive constitutiva, ut nimirum tunc demum emtio perficiatur, si intra certum tempus melior conditio non offeratur: v. gr. *Si nemo intra annum meliorem conditionem attulerit, fundus Cornelianus tibi 100 esto emtus, d. l. 2. pr. h. t. Würt. Landr. d. t. 11. §. 4.* MAUL. *d. l.* FRANTZK. *h. t. n. 5.* Utraque quidem suspendit, illa resolutionem, hæc constitutionem, illa existente resolvitur, hac existente constituitur. Sic omnis conditio est suspensiva quoad effectum primum; sed quoad effectum ultimum diff. uti modo dictum.

Estque vel Resolutiva, vel Suspensiva.

V. In hisce modis distinguendis non tam ad verba, quam ad mentem contrahentium, & quid inter illos sit actum, est respiciendum; *d. l. 2. pr. h. t.* ita tamen, ut in dubio, & si simpliciter fuerit dictum, emtionem cum addictione in diem esse contractam, pure facta esse censeatur, *l. 2. §. 4. ff. pro emt.* arg. *l. 3. ff. quib. mod. pign. solv.* BUS. *ad l. 2 & 3. ff. h. t. n. 3.* RATH. *assert. 73.* BRUNN. *ad d. l. 1. ff. h. t. n. 3.* STRYCK. *§. 5. h. t.* Conditionales enim venditiones sunt minus favorabiles, tanquam imperfectæ, cum tamen quilibet actus sui natura purus sit; Conditio vero est quid extrinsecum, quæ ideo non nisi ex singulari causa suppletur, *l. 126. §. 2. in f. ff. de V. O.* Sic quandocunque partes convenerunt de re & pretio, emtio censetur perfecta; *pr. I. de E. V. l. 2. §. 1. ff. de contr. emt.* nisi constet, quod sub conditione illam differre voluerint.

In dubio qualis esse censeatur?

VI. Priori in casu, ubi scil. emtio pure & sub conditione solutiva est contracta, ipsa statim est perfecta, *l. 2. pr. ff. h. t. l. 2. §. 4. ff. pro emt. Würt. Landr. p. 2. t. 11. §. 2.* ibi: *So ist es gleich anfangs ein rechter Kauff, hat auch die Würckung eines rechten Kauffs, &c.* Hujusmodi enim negotii conditio puritatem & perfectionem non remoratur, arg.

Addictione sub condit. solutiva facta, an emtio sit perfecta?

l. 3. ff. de contrah. emt. d. l. 2. §. 4 & 5. pro emt. BRUSSEL. *d. l. 4. t. 5. num. 1.* STRYCK. *in usu moderno §. 29. de contrah. emt. & vendit.*

Pendente hac conditione qualem producat effectum?

VII. Posito autem contractu perfecto & valido, ponitur efficax obligatio, ac positis naturalibus, quibus hæ causæ comparantur, & quidem cum omnibus ad agendum requisitis, non potest non poni effectus. Hinc statim competit actio emti venditi, & emtor agere potest contra venditorem ad rem tradendam, BRUSSEL. *d. t. 5. n. 3. in f.* HAHN. *ad Wes. h. t. n. 3.* illiusque traditione transfertur in emtorem vel dominium, *l. 4. §. 3. ff. h. t.* arg. *l. 41. pr. ff. de R. V.* si tradens est dominus, *l. 74. ff. de contr. emt. l. 66. ff. de R. V.* MANTICA, *d. t. 28. n. 4.* Non obst. *l. 1. in f.* ibi: *Quo res a Domino abeat. ff. h. t.* Unde, si conditione existente demum dominium seu res a domino abit, sequitur, quod emtor antea dominus non fuerit, &c. Resp. Neg. Conseq. non enim dicitur, quod tunc demum res abeat a venditore; sed quod abeat a domino, qui fuit dominus; quis autem ante conditionem fuerit dominus, id hæc lex non definit; Accidit autem, ut interdum emtor in hoc casu, interdum vero venditor antea sit dominus, ut in conditionali emtione, vid. RATH. *d. tr. ass. 59. n. 3.* Nec *l. 38. §. 2. ff. ad L. Falcid.* Alii hanc legem accipiunt de conditionali emtione; sed male; nam loquitur de effectu speciali, dimensionem bonorum. Explicationem pete ex *l. 19. ff. de usuc. l. 6. §. 1. ff. de div. & temp. præscript.* vid. BRUSSEL. *d. t. 5. n. 3.* Vel conditio usucapiendi, si scil. tradens non est dominus, *l. 2. §. 1. ff. h. t. l. 2. §. 4. ff. pro emt.* MANTICA, *d. t. 28. n. 5.* STRYCK. *in usu moderno §. 6. h. t. & §. 30 & 31. de contrah. emt. & vend.*

Ad quem fruct. & alia commoda interim pertin.

VIII. Unde emtor medio tempore fructus ex re illa perceptos (revocabiliter) suos facit, *l. 2. §. 1. l. 4. §. 4. l. 6. pr. ff. h. t. l. 2. §. 4. ff. pro emt.* arg. *l. 5. ff. de L. Commiss.* MANTICA, *d tit. 28. n. 6.* (quod nec Jure Würt. mutatum esse existimamus. Non obst. *Würt. Landr. p. 2. t. 11. §. 2. vers. Wann dann,*) thesaurum in re illa inventum acquirit, arg. *l. un. C. de thes. §. 39. J. de R.* LAUTERB. *Disp. de thesaur. th. 24.* An vero resoluta emtione illum retineat, quær.? & Aff. quia nec pars, nec fructus fundi est, *l. 7. §. 12. in f. ff. solut. matrim. l. 3. §. 3. ff de A. vel A. P.* add. *l. 2. §. 7. ff. de hær. vel action. vend.* nec hoc dubium reddit, quod retro resolvatur: Nam sufficit, ut locus dicatur inventoris proprius, etiamsi ipse revocabile ejusdem habeat dominium; Unde non ideo minus recte quid nostrum esse vindicabimus, quod abire a nobis dominium speratur, *l. 66. ff. de R. V. l. 4. §. 3. ff. h. t. l. 7. C. de pact. inter emt.* atque interim in eo statu esse censetur, atque si non esset ejus conditionis, ut a nobis abire posset, *l. 205. ff. de R. I.* Nec obst. quod maritus thesaurum, constante matrimonio, in fundo dotali non, vel taxationis tantum causa, æstimato, inventum, cum ipso fundo pro dimidia parte restituere teneatur, *d. l. 7. §. 12.* ibi enim non de jure acquisitionis; sed potius de lucro rei inventæ agitur; aliud exemplum proponitur in *l. 63. §. 4. ff. de A. R. D.* add. B. PARENS, *Disp. de thesaur. th. 24.* & omnia commoda & incommoda interim ad ipsum pertinent, *d. l. 4. §. 4. l. 11. §. 10. ff. quod*

vi

vi aut clam. ipsique res perit, *l. 2. §. f. h. t.* quia est dominus; quamvis autem hoc regulariter limitetur in domino, qui simul etiam illius rei est debitor; *l. 23 ff. de V. O.* tamen hoc non procedit in debitore conditionali, *l. 8. ff. de peric. & comm. rei vend.* MANTICA, *d. tit. 28. n. 8.* & quoniam post interitum rei jam nec afferri possit melior conditio, *l. 3. ff. h. t.* BRUSSEL. *d. t. 5. num. 7.* RATH. *ass. 74.* ita, ut nec ratione partus vel fructuum, post totalem rei interitum, adjectio sive licitatio locum habeat, *l. 4. §. 1.* ibi: *Quia alterius rei, quam ejus, quæ distracta est, non solet adjectio admitti, ff. h. t.* BRUSSEL. *d. l.* quod tamen secus est, si ipsa res vendita, licet deterior facta, vel pars ejus supersit, *l. 4. §. 2. ff. h. t.* BRUSSEL. *d. l.* vid. *l. 17. ff. h. t.* MANTICA, *d. tit. 28. n. 35 & seq.*

IX. Præterea pendente hac conditione resolutiva, emtor, qui dominium acquisivit, rem pignori obligare valet; *l. 4. §. 3. ff. h. t. l. 3. ff. quib. mod. pign. solv.* vid. *l. 72. ff. de R. I.* & si in possessione turbetur, ipsi quoque interdictum quod vi aut clam competit, *d. l. 4. §. 4. ff. l. 10 §. 10.* junct. *§. pen ff. quod vi aut clam.* Si vero possessionem amisit, rem vindicat, *l. 41. pr. l. 66. de R. V.* aut publiciana in rem abit, arg. *d. l. 2. §. f. ff. h t.* junct. *l. 2. §. 2. l. 11. §. 4. ff. de publ. in rem act.* C. J. A. *h. t. th. 6.* An vero interim retractus, & emphyteuticario vel Vasallo hoc modo rem alienare, pœna commissi locum habeat; item gabella vel laudemium solvi debeat? de illis vid. FRANTZK. *tr. de laudem. cap. 8. n. 64 & seqq.* BRUSSEL. *d. t. 5. n. 4.* & *n. 11 & 12.* MUDÆ, *de contr. emt. c. 5. rubr. de pact. resol. n. 1. f.* MARC. *1. dec. 571.* BRUNN. *ad l. 1. n. 7. ff. h. t.* putat, quando conditio suspensiva, quod non debeatur ex contractu gabella, seu laudemium, quia non est vera alienatio; sed si contrahatur sub conditione resolutiva. TIRAQUELL. & CLAPPER. *loc. ibi cit.* vid. STRYCK. *§. 6. h. t.* GRAV. *Disp. de commiss. emphyteut. c. 3. th. 20.* STRYCK. *Exam. Jur. Feud. c. 23. q. 23.*

An emtor interim rem oppignorare possit? Quales actiones habeat?

X. Existente hac conditione solutiva, emtio perfecta resolvitur; *l. 2. pr. l 9.* ibi: *dissolutam primam emtion. etiamsi venditor sequentem non admittat ff. h. t.* ita, ut retro ab ipso initio pro non facta habeatur, *l. 19. ff. de usurp. l. 6. §. 1. ff. de div. & temp. præscr.* junct. *l. 60. ff. de ædil. edict.* & res inemta reddatur, *l. 17. ff. h. t.* BONAC. *de contr. d. 3. q. 2. p. 7. n. 3.* Sicuti enim conditio suspensiva hoc operatur, ut, ea existente, retro actus pure celebratus fuisse credatur; *l. 11. §. 1. ff. qui pot. in pign. l. 8. pr. ff. de contr. emt. l. 8. pr. ff. de peric. & comm. rei vend. l. 16. ff. de sol. l. 14. §. f. ff. quand. dies leg. l. 5. C. de cond. insert.* quod quidem procedit in contractibus, secus vero est in stipulationibus, *l. 26. ff. de stip. serv. l. 78. pr. ff. de V. O. l. 18. l. 144. §. 1. ff. de R. I.* & in ultimis voluntatibus; BACH. *2. disp. 27. th. 2. lit. d. vers. Filiusf. Patri,* ita ex adverso facit conditio resolutiva, ut retro nihil actum esse videatur. BACH. *ad Treutl. vol. 1. disp. 28. th. 9. lit. d. fere in fin.* BRUSSEL. *d. t. n 1. in fin.* FRANTZK. *h. t. n. 9.* MUDÆ, *d. rubr. de pact. res. num. 5 & 6.*

Eff. General.

Eff. special. XI. Sic caufa redditur infecta, & perinde habetur, ac fi fine caufa res tradita effet; unde etiam emtor ftatim dominus effe definit. *l. 1. in fin. ff. h. t.* atque rei vindicationem amittit, *l. 41. pr. ff. de R. V.* Simulque actiones ratione rei quæfitas cedere, *l. 11. §. 10 ff. quod vi aut clam. l. 4. §. 4. ff. h. t. Würt. Landr. p. 2. tit. 11. §. 3.* MANTICA, *d. t. 28. n. 16.* Omnes fructus, omniaque commoda ex re vendita quæfita venditori, & non fecundo emtori, reftituere tenetur. *l. 4. §. 4. l. 6. ff. princ. l. 16. ff. h. t. d. l. 11. §. 10.* vid. *l. 15. §. 4.* ibi: *Emtorem, qui meliorem conditionem attulerit, præter corpus, nihil fequitur, quod venierit. ff. h. t.* (Non obft. *l. 2. §. fin. ff. h. t.* RATH. *affert. 75 & feq.* ibi: *Lucratur.* STRUV. *Exerc. 23. th. 34.* ibique MÜLLER. fcil. fi deficiat conditio, ut ULPIANUS ipfe fefe explicat in *l. 6. pr. ff. h. t.* quæ etiam eft ULPIAN. & ex eodem lib. defumta. Diffent. LUDWEL. & ad *ll.* noftras refpondet, illas loqui de conditionali; Sed Refp. Neg. in quocunque cafu emtor fructus non facit fuos, de illo non loquitur *l. 4. §. 4. h t.* Atqui in conditionali non facit fuos, *d. l. 4. pr. E.*) etiamfi primus emtor adjiciendo rem fibi addici obtinuerit, *d. l. 6. ff. 1. ff. h. t. l. ult. ff. de jur. fifc.* FRANTZK. *h. t. num. 9.* RICHTER. *ad l. 4. n. 85. C. de pact. inter emt.* LOES. *h. t. num. pen. & ult.* ubi de fructibus confumtis, quos reftituere tenetur, quatenus ex iis locupletior factus; *arg. l. 12. pr. ff. quod met. cauf. l. 24. § 4. ff. de minor. l 70. l. 71. l. 72. ff. de leg. 2. l. 206. ff. de R. I.* STRUV. *S. I. C. h t. th. 35.* idem fentit LOES. *d. l.* fed generaliter dicitur in *dd. ll.* fructus refundendos fine diftinctione. Qui rem reftituendam fua culpa facit deteriorem, ille tenetur, qui confumit, hoc facit, non enim debet confumere, quod fcit alteri reftituendum, vid. *l. 14. §. 1. ff. t.* & generaliter etiam omnes confumtos & ufucaptos reftituendos effe tradit, RATH. *de affert. 75.* Prior autem emtio etiam d. in cafu retro pro non facta habetur, & prior emtor non ex prima, fed ex nova emtione rem habere incipit. arg. *l. 72. ff. de contr. emt.* RATH. *de affert. 76. num. 4 & feqq.* Pignus quoque, quod emtor medio tempore conftituit, ipfo jure extinguitur. *l. 4. §. 3. ff. h. t.* Si vero in libero emtoris fit arbitrio, an rem reftituere velit, an non, tunc non folvitur. *d. l. 3. in f. ff. quib. mod. pig. folv.* BRUSSEL. *d. t. 5. n. 10.* BUS. *ad d. l. 4. in fin ff. h. t.* vid. HARPPRECHT, *Refp. 71. n. 279.*

Expenfarum & pretii foluti. XII. Expenfas vero, fi quas emtor neceffario in rem fecit, de fructibus deducit, aut, fi non fufficiunt, repetit illas actione emti; novum quippe non eft, ut contractus reddatur nullus, & tamen duret actio ex contractu: *l. 4. §. 4. in f. l. 16. ff. h. t.* vid. *l. 6. §. 1. ff. de contr. emt.* BRUSSEL. *d t 1. n. 10* MANTICA, *d. t. 28 num. 28.* vid. STRUV. *Exerc. 23. th. 63.* ibique MÜLLER. ficut & pretium, quod folvit, cum ufuris. Ubicunque venditor rem recipit cum fructibus, ibi æquum eft, ut ipfe pretium reftituat cum ufuris, *l. 29. ff. 2. ff. de Ædil. edict.* VOET. *n. 5. h. t.* maxime, fi fine culpa emtoris res fiat inemta, uti hoc in cafu. Obj. Ufuras deberi tantum ex conventione vel mora. Refpond. imo & æquitate fuadente, *l. 12. ff. 9. in med. ff. mand.* vid. BRUNNEM. *ad l. f. ff. h. t.* ibi quando primus emtor ratione pretii & expenfarum contra fecundum

emto-

emtorem actionem habeat. J.Pr.W. *p. 2. tit. 11. §. 3.* ibi: *Samt dem gebührlichen Interesse; nach dem Baukosten, (so etwas nothwendiges aufgewendet) wieder geben.* C. J. A. *h. t. th. 19.* ubi in *seq. th. 20.* illo in casu emtori etiam jus retentionis conceditur.

XIII. Ad venditorem, hoc in casu, ipso jure, sine rei traditione, dominium redit, ita, ut illud pure vel sub conditione reservatum, & nunquam ab ipso discessisse videatur; sed in pristinam causam res redeat, *l. 10. §. 1. ff. quic. mod. pign. solv.* Unde ipsi non tantum ratione præstationum personalium actio datur venditi; *l. 4. §. 4. in f. l. 14. §. 1. in f. ff. h. t. l. 11. §. 10. ff. quod vi aut clam.* quamvis HAHNIUS putet, dari tantum condictionem sine causa ad fructus repetendos; verum contra *dd. ll.* Sed rei quoque competit vindicatio contra quemcunque possessorem, arg. *l. 41. pr. ff. de R. V. l. 4. C. de pact. int. emt. & vend.* BRUSSEL. *d. t. 5. n. 8.* MANTICA, *d. t. 28. n. 11.* FRANTZK. *de laudem. c. 5. n. 65.* PEREZ. *in d. tit. C. n. 6.* MOLIN. *de J. & J. tr. 2. Disp. 378. n. 7.* COVARRUV. *l. 3. resol. c. 8. n. 1.* Resoluta prima emtione, an pœna commissa cesset, & arrha, vectigal, gabella vel laudemium repeti possit? de eo vid. BRUSSEL. *d. l. n. 11 & 12.* BONACIN. *d. q. 2. p. 7. n. 4.* MOLIN. *d. tr. Disp. 379. n. 12 & sqq.* FRANTZK. *d. tr. 5. & c. 14.* qui affirm. *Quoad venditorem.*

XIV. Ut autem prædicta locum habeant, & existente conditione emtio retro pro nulla habeatur, dominiumque ipso jure ad venditorem redeat, & retro penes ipsum fuisse, vel mansisse videatur, requirunt Ddres I. Ut contrahentes in hoc pacto resolutorio utantur verbis directis, quæ important contractus resolutionem directo & ipso jure; idque vel propria sui forma & figura: v. gr. res sit inemta, invendita, emtio sit infecta, quæ tamen verba essentialia non sunt; MOLIN. *D. 368. n. 9.* vel per necessariam consequentiam ita, ut resolutionem ipso jure factam necessario præsupponant: v. gr. liceat venditori rem vindicare, vid. GOTH. *ad l. 2. de L. Commiss. lit. x.* rem suam recipere, arg. *l. 13. ff. de pign. act.* expresso enim effectu etiam efficiens expressum esse censetur. CARPZOV. *J. F. p. 2. const. 1. def. 17. n. 7.* COVARRUV. *d. c. 8. n. 1.* vid. BARB. *in Cod. ad l. 3. de pact. int. emt. & vend. n. 9.* STRYCK. *in usu moderno §. 32. de contrah. emt. & vend.* Cæterum, si hoc pactum verbis obliquis vel indifferentibus fuerit conceptum, v. gr. res restituatur, revertatur, quia ex hisce verbis constat, quod contrahentes rem inemtam, & venditor sibi dominium reservare velit, tunc cessare effectum, & contractum non ipso jure resolvi, nec dominium ipso jure in venditorem redire, plurimi statuunt; nam habetur eadem ratio legis commissoriæ & addictionis in diem resolutivæ; *l. 3. C. de pact. int. E. & V.* BRUSSEL. *d. t. 5. n. 1.* MUDÆ, *de contr. emt. cap. 5 tit. de pact. resolut. n. 6.* C. J. A. *h. t. th. 16. in fin.* BONACIN. *d. q. 2. punct. 7. n. 3.* TIRAQUELL. *de retract. convent. §. 3. gl. 7. n. 17.* ubi, hanc sententiam passim omnibus citra controversiam placuisse, scribit; a qua tamen recedit COVARRUV. *d. c. 8. n. 1. fere in fin* MANT. *d. tit. 28. n. 14.* RATH. *d. tr. ass. 71.* MOLINA, *d. D. 378. n. 9.* BRUNN. *ad l. 1. ff. h. t. n. 1.* per *An necessarium sit, ut hoc pactum fiat verbis directis?*

l. 41. ff. de R. V. Verum Resp. ibi non principaliter tractari hanc quæstionem, quando scil. ipso jure resolvatur; sed hoc ibi præsupponi; & quamvis ibi verbum obliquum ponatur, præsupponitur tamen constitisse de mente contrahentium, quod directo venditionem resolvere voluerint, vid. BOEHMERI *Disp. de verb. directis & obliquis.*

An requiratur, ut hoc pactum in continenti adjiciatur?

XV. II. Requirunt, ut hoc pactum addictionis in diem fiat & venditioni adjiciatur *re adhuc integra;* arg. *l. 58. ff. de pact. l. 2. ff. de resc. vend.* imo *in continenti;* per *l. 44. §. 2. ff. de O. & A.* BRUSSEL. *d. tit. 5. n. 1 & 8.* MANT. *d. l. 4. tit. 28. n. 12.* FRANTZK. *d. c. 5. n. 61.* ibi: *Vi pacti initio adjecti.* MOLIN. *d. Disp. n. 10.* COVARRUV. *d. n. 1.* TRENTACINQ. *lib. 3. tit. de E. & V. resol. 10. n. 24.* TIRAQ. *d. l. n. 4 & 5. in f.* ubi scribit, hoc nemini hactenus dubium fuisse. MAUL. *d. contr. emt. tit. 7. n. 4.* Si ex intervallo, re tamen adhuc integra, tunc secundum nonnullorum sententiam habet quidem vim ipso jure resolvendi; arg. *l. 7. §. 6. l. 27. §. 2. ff. de pact.* sed tamen ex nunc, non vero ex tunc; ita, ut non retrahatur ad tempus contractus. CASTR. *ad l. 59. n. 8. ff. de pact.* MUDÆ, *de rubr. in fin.* Si vero tempore pacti res integra esse desiisset, hoc pactum nullam vim resolvendi haberet, arg. *d. l. 7. §. 6. l. 27. §. 2. l. 58. ff. de pact.* FRANTZK. *d. c. 5. n. 69.* Dd. *supr. cit.* FROMMANN. *Disp. de tradit. th. 39.* GRASS. *ad Inst. lib. 3. h. t. poster. pos. 3.*

An alia quoque pacta resolutiva eandem vim habeant?

XVI. An vero idem in aliis quoque pactis resolutivis obtineat, ita, ut directis verbis, aperte & directo in contractus resolutionem concepta, & in continenti emtioni addita, illam ipso jure resolvant, & dominium ipso jure sine traditione ad venditorem redeat? in eo Doctores non conveniunt. Affirmativa vero, uti magis est communis, ita de jure quoque verior videtur. Resoluta enim venditione in pristinam caussam res redit. per *l. 10 §. 1. ff. quib. mod pign. solv. l. 19. de usurp. & usucap.* arg. *l. 11. §. pen. ff. quod vi aut clam. l. 3. ff. de contr. emt. l. 13. pr. ff. de pign. act. l. 7. C. de pact. int. emt. & vend.* BRUSSEL. *d. l. 4. tit. 5. n. 1 & 8.* COVARR. *d. l. n. 2.* TIRAQ. *d. gl. 7. n. 14 & 15.* GUTIERREZ. *de gabell. q. 10. n. 10 & 14.* MUDÆ, *d. l. n. 6.* TRENTAC. *d. resol. 10. n. 23 & 24.* CARPZ. *J. F. p. 2. const. 1. def. 17.* HARPPRECHT, *Tract. Acad. 7. Resp. 7. p. 2.* STRYCK. *in usu moderno §. 40. de contrah. emt. & vend.* FROMMANN. *de existent. condit. pacti renunc. hæred. reservativ. th. 62.* Et secundum hæc intelligenda, quæ *in præced. Tit. §. 94.* sunt dicta. Diss. ZOES. *in Comm. ff. tit. de retr. conv. n. 21 & seq.* MARC. *I. decis. 552.* MOLIN. *Disp. 374. n. 5.* per *l. 4. C. de ædil. edict.* de qua v. COVARR. *d. l.* Resp. Ibi datur actio redhibitoria emtori, resoluta emtione ad hoc, ut venditor cogatur rem accipere, & pretium solutum reddere ipsi emtori.

Quando hæc conditio resolutiva existere vid.

XVII. Existere autem censetur hæc resolutiva conditio, si alius, (non E. venditor, sive per se, sive per servum aut filium suum; *l. 14. §. 3. ff. h. t.* nemo enim & emtoris & venditoris officio fungi potest, *l. 5. §. 2. ff. de aut. tut.* nec venditor duplum pretium offerens recedere potest, *l. 6. C. de*

C. de resc. vend.) licet pupillus sine tutoris auctoritate. RATH. *ass. 68. n. 1 & seq.* (Obj. Ubi posterior emtio nulla, ibi non censetur conditio impleta, *d. l. 14. §. 3.* Resp. Neg. Min. *l. 13. §. 29. ff. de A. E. V.* pupillus etiam obligatus censetur, quatenus agitur de præjudicio tertii, *l. 1. §. 1. ff. de novat.)* aut facultatibus non idoneus; (At non videtur melior conditio allata, ubi nihil potest exigi. Resp. facit bonum nomen, qui debitorem admittit, licet inopem, *l. 18. ff. de fidejuss. l. 26. § 2. ff. mand.* idoneus videtur, quem probavit creditor, *d. l. 14. §. 2.)* aut unus ex pluribus emtoribus, licet sit pro parte dominus, vel venditoribus, *l. 13. §. 1. l. 18. ff. h. t.* RATH. *ass. 63. n. 7. & seqq.* (Emere enim cum tota re etiam nostram partem possumus: Si e. gr. tribus dominis rem communem vendentibus unus meliorem conditionem afferat; Obj. *l. 16. ff. de contr. emt.* Resp. per *l. 62.* ibi: *Quædam, quæ non possunt sola alienari, per universitatem transeunt, ff. de A. R. D.* & *d. l. 13. §. 1.* venditori, vel ejus hæredi, intra tempus definitum. vid. *l. 15. pr. ff. h. t.* STRYCK. *§ 9 & seqq. h. t.* vere & bona fide, vid. *l. 4. §. 5. l. 14. pr. ff. eod.* RATH. *d. ass. n. 2 & seq.* meliorem obtulerit conditionem, *l. 4. §. 5. in fin. d. t.* idque vel pretii quantitate, vel solutionis loco & tempore, vel personæ qualitate, *l. 112. in fin.* ibi: *Quod plerumque idonei non tam patrimonio, quam fide quoque ff. de V. O.* & per *l. 2. ff. qui satisd. cog. ex conveniendi facilitate æstimantur.* vel onerum priorum remissione; *l. 4. §. f. ff. h. t.* quicquid enim ad utilitatem venditoris pertinet, pro meliori conditione haberi debet, *l. 5. ff. d. t. Würt. Landr. p. 2. tit. 11. §. Es wird. 8.* MAUL. *de contr. emt. tit. 7.* RATH. *ass. 64.* Non tamen melior conditio allata videtur, si tantundem pretium alius obtulisset; etiamsi hoc ipso ratione fructuum a priori emtore perceptorum venditoris conditio redderetur melior; *l. 14 §. f.* ibi: *Quia non id agitur inter emtorem & venditorem, ff. h. t.* sed requiritur, ut alius quid adjiciat, quod venditoris conditionem meliorem reddat. STRYCK. *§. 13.* BEYER. *pos. 5. 6 & 18.* VOET. *n. 3. h. t.*

XVIII. Præterea, ut hæc conditio existat, etiam requiritur, ut venditor meliorem conditionem oblatam in totum admittat & acceptet; nec potest pro parte illam admittere, & dimidiam priori, alteram novo addicere, *l. 13. pr. ff. h. t.* ZOES. *ad h. t. n 9.* PEREZ. *in Cod. de pact. int. E. & V. n. 4.* Licet tamen venditori adjectionem seu meliorem conditionem allatam abjicere, & sequi primam quasi meliorem; quia in ejus gratiam hoc pactum additur, vid. BRUNN. *ad l. 9 ff. h. t.* STRYCK. *§. 14 h. t.* & infra *ad tit. d. L. Commiss. §. 20.* Unde etiam in auctionibus & licitationibus publicis per secundum offerentem primus non liberatur, nisi nominatim contrarium sit actum, *l. 9.* ibi: GROENEW. *l. 14. § 2. in f. ff. h. t.* arg. *l. 14.* ibi: *Quia unicuique licet contemnere hæc, quæ pro se introducta sunt, ff. de Minor. Würt. Landr d. t. 11. §. 6.* MANTICA, *d t. 28. n. 22.* Alia exceptio habetur in *l. 10. ff. h. t.* si nimirum pignus a creditore in diem addictum.

Venditor an meliorem conditionem abjicere possit?

XIX. Si ex pluribus venditoribus unus adjectionem non admiserit, distinguendum: An uno, an diversis pretiis partes suas distraxerint. Priori

Si plures venditores

circa adj. dissentiant. ri in casu, tota res priori manet emta, *l. 11. §. 1. & l. 13. pr. ff. h. t.* Posteriori vero, illius tantum pars, qui meliorem conditionem adjecit; *d. l. 11 & 12.* nisi prior emtor ita contraxit, ut nonnisi totam rem habere velit, *d. l. 13. pr. in f. ff. h. t.* C. J. A. *h. t. th. 13.* Loes. *h. t. d. n. 9.* Stryck. *in usu moderno §. 11 & 14. h. t.*

Venditor adjectionem primo emtori denunciare, & eidem idem licitanti rem relinquere tenetur.

XX. Licet autem hac resolutiva conditione dicto modo existente prior venditio ipso jure resolvatur: Venditor tamen rem venditam non statim secundo emtori addicere potest; sed necesse habet, ut priorem emtorem de adjectione certiorem faciat, ut, quod alius adjecit, ipse quoque adjicere possit; *l. 8. ff. h. t.* qua facta, & priori emtore idem licitante, ipse merito secundo præfertur, *l. 6. §. 1. l. 7. ff. d. t.* eidemque res, si aliud non fuerit actum, simpliciter ex secunda venditione relinquitur; *l. 11. pr. ff. eod.* etiamsi non meliorem, sed eandem tantum, quam secundus, obtulisset, *d. l. 8. l. 35. ff. de minor. Würt. Landr. d. t. 11. §. Entgegen. 7.* Tabor. *de fid. & jur. hast. th. 18.* Maul. *d. tr. t. 7. n. 6.* Richter. *tr. de pact. ad l. 4. C. de pact. int. E. & V.* Non obst. *l. 7. ff. h. t.* ibi: *Plus.* quam sc. ipse antea obtulit, vid. Rath. *ass. 66. n. 2.* Stryck. *§. 15. h. t.*

Deficiente hac conditione quid obtineat?

XXI. Deficiente hac resolutiva conditione, & nulla meliori conditione allata, vel illa abjecta, contractus firmus & stabilis manet, ipseque emtor dominium & omnia commoda irrevocabiliter retinet, perinde ac si ab initio nulla conditio adjecta fuisset; nam resolutio fuit conditionalis, & conditionalia deficiente conditione pro infectis habentur. Brussel. *de condit. d. l. 4. t. 5. n. 13.*

Add. in diem conditionalis quid operetur Conditione Pendente.

XXII. Cæterum, si addictio in diem facta est sub conditione suspensiva, e. gr. nisi intra 30 dies melior conditio oblata fuerit, 100. tibi fundus meus venditus esto, Conditionalis est emtio, & hac pendente ipsa quoque emtio in pendenti & imperfecta est, *l. 7. pr. ff. de contr. emt.* ita, ut, licet res tradatur, emtor tamen per hanc traditionem ex causa conditionali factam nec dominium consequatur. arg. *l. 4. pr. ff. h. t.* Frantzk. *h. t. n. 8.* Faber. *in rational. ad l. 4. pr. ff. h. t.* Richter. *d. l. n. 70.* Rath. *d. tr. ass. 72. fere in fin.* Loes. *h. t. n. 5. fere in fin.* & *n. 13. in f.* C. J. A. *h. t. th. 7.* ibi: *Quia nulla ad dominium transferendum habilis causa præcedit.* Perez, *in C. de pact. int. E. & V. n. 2. in fin.* nec rem illam usucapiat, nec fructus ad eum pertineant; *d. l. 4. pr.* Stryck. *in usu moderno §. 35 de contrah. emt. & vendit.* & si res, pendente scil. conditione, in totum perierit, nec periculum rei peremtæ vel deterioratæ ad accipientem spectet; *l. 8. ff. de peric. & comm. rei vend.* Si vero ex parte perierit, & deterior tantum facta fuerit, periculum existente conditione pertinet ad emtorem. *d. l. 8. pr.* J. Pr. Würt. *d. t. 11. §. 5.* C. J. A. *d. l.* vid. supra *ad tit. præced. de contr. emt. §. 83.*

Existente.

XXIII. Existente vero hac conditione, & meliore conditione non allata vel adjecta, venditio retro censetur perfecta, ita, ut emtor ex tempore

pore

pore contractus dominium, fructus & omnia commoda acquisivisse videatur, *l. 11. §. 1. ff. qui pot. in pign.* C. J. A. *d. th. 7. in fin.* Bonac. *d. q. 2. punct. 7. n: 12.* Molin. *Disp. 379. in fin.* vid. omnino Brussel. *d. tr. l. 2. tit. 3. pr. & un. seqq.* sed vid. *l. 9. §. 1. ff. de jur. dot.* Resp. ibi dominum mortuum esse.

XXIV. Illa vero deficiente, & meliore conditione allata & accepta, ipsa quoque deficit emtio venditio, & pro non facta habetur. *l. 4. §. 5. ff. h. t. l. 37. in f. ff. de contr. emt. d. l. 8. ff. de peric. & comm. rei vendit.* *Deficiente?*

TIT. III.

DE LEGE COMMISSORIA.

§. I.

Alterum Pactum E. V. adjici solitum est *Lex Commissoria.* Legis autem vocabulum hoc in loco communiter pro pacto accipitur. Rath. *tr. de resc. vend. assert. 77. n. 1.* arg. *l. 33. l. 40. ff. de contr. emt.* Sicuti enim lex publica civium actiones reformat, temperat & restringit, ita & pactum contractum modificat, limitat & regit. Quamvis nihil obstare videatur, quo minus hic quoque accipi possit pro modo, forma, conditione sive qualitate contractu informando partium conventione addita, vid. *l. 2. §. 3. ff. pro emt. l. 7. §. 5.* ibi: *Quæ* (scil. pacta) *legem contractui dant, ff. de pact. l. 1. §. 6.* ibi: *Contractus legem ex conventione accipiunt,* & vid. *l. 24. ff. depositi. l. 52. pr. ff. de V. O. l. 23. ff. de R. I. l. 6. §. 1 & 2. de contr. emt. l. 3. C. de cond. ob caus. l. 15. C. de usur. l. 10. C. de pact.* add. *l. un. C. ut act. & ab hær. & contra hær. incip. l. 15. C. de testam.* de Jena, *Diss. de L. Commiss. th. 5.* Et hac ratione non absurde dicitur pactum Legis Commissoriæ: in *c. 7. x. de pignor.* licet ipsum quoque pactum, quo hæc qualitas additur, commissorium, & venditio, cui est addita, recte commissoria appelletur. *l. 4. C. de pact. int. E. & V.* *Explicatio vocabuli Legis.*

II. Commissoria dicitur a fine & effectu, quod ad exemplum commissorium emphyteuticorum vel publicanorum, de quibus in *l. 2. C. de jur. emph. l. 14. l. 16. ff. de publican.* Stryck. *in usu moderno §. 1. h. t.* (ut, si vectigalia non penduntur, in commissum cadant, res vendita, pretio non soluto, committatur, vel in commissum cadat, & emtore domino excidente, illa venditori ipso jure acquiratur. Mæstert. *tr. de L. Commiss. in pign. quæst. 1. n. 2.* Rath. *d. tr. ass. 78.* Molin. *de usur. n. 364.* Mol. *d. J. & J. D. 324. n. 1.* vid. tamen Mantic. *de tac. & amb. convent. l 4. tit. 29. n. 1.* Frantzk. *h. t. n. 2.* ibi: *Quia emtor pretium non solvens in hoc pactum quasi committit, & ita potestatem facit venditori hoc pactum exercendi, & rem recuperandi. Hic enim est usus in Jure nostro verbi committere, quo significat propter delictum alicui quasi potestatem facere pœnam promissam vel simile quid exigendi. Sic merces, quæ fisco, ob delictum eas* *Commissoriæ.*

non profitentis, vindicantur, committi, & merces ipsæ commissum dicuntur. l. 8. d. l. 14. l. 16. de publ. & vectig.

Ejusdem Descriptio.

III. *Est itaque Lex Commissoria,* de qua hic agitur, secundum communem Dd. sententiam, *nihil aliud, quam conventio inter emtorem & venditorem inita, ut, pretio non soluto, res sit inemta,* vel, secundum posteriorem explicationem *est qualitas sive conditio resolutiva, emtioni, partium conventione addita, ut, pretio non soluto, res sit inemta. l. 1. l. 2. & l. 4. pr. ff. h. t. l. 2. §. 2. ff. pro emt.* J. Prov. Würt. *p. 2. tit. 10. Wann einer verkaufft, mit dem Beding: So das Geld auf Zeit und Ziel nicht bezahlt würde, daß der Kauff nichtig seye.*

Lex Commissoria est tantum resolutiva, non vero suspensiva.

IV. Addictio in diem est vel suspensiva, vel resolutiva; *l. 2. ff. de in diem addict.* Lex vero Commissoria tantum est resolutiva, *l. 1. ff. h. t.* ubi vox *Magis,* accipitur elective, non comparative. Etsi enim nihil obstet, quo minus hoc quoque modo partes contrahere possint: *Hic fundus 100. tibi sit emtus, si intra mensem pretium solveris;* attamen hæc conditionalis emtio venditio non dicitur facta sub Lege Commissoria, quæ præsupponit rem venditam alienatam, quæ in commissum cadere, & emtore excidente, iterum venditoris fieri possit; quod in prædicto casu locum habet vel minime, quippe quo rei dominium a venditore nondum abiit, & sic in commissum cadere nequit. Rath. *d. tr. ass. 72.* Zoes. *h. t. n. 3.*

Non inest naturaliter, sed jure permittente.

V. Hæc Lex sive qualitas Commissoria emtioni & venditioni non naturaliter inest; vid. *l. 14. C. de resc. vend.* sed jure permittente & approbante. *l. 13. §. 26. ff. de A. E. V. t. t. ff. de leg Commiss. Würtemb. Landr. d. t. 10. §. 1.* Hic enim asperitas & nimia captio, quæ improbandæ legi Commissoriæ in pignoribus causam dederunt, cessant. Nam L. C. in pignoribus misero debitori dominium rei suæ pro minima sæpe quantitate, & ita cum magno ipsius damno, aufert. v. *l. f. C. de pact. pignor. cap. 7. x. de pignor.* de Jena, *d. Diss. h. t. 19.* & supra *ad tit. de Pignor. act. §. 8 & seqq.* Non obst. *l. 38. pr. in fin.* ibi: *Quia tamen Lex Commissoria displicebat ei, ff. de min. 25. ann.* Resp. Displicebat non in genere & absolute; sed in specie tantum ibi proponi: quia, Lariano ante elapsum diem contractui adjectum defuncto, Rutiliana pupillaris ætatis successerat, quam ob favorem ætatis, & quia suspectos tutores habuerat, aliasque causas speciales in *d. l.* relatas, dominio rei a prædecessore comparatæ ignaram adjecti pacti, propter solam solutionis dilationem, ita excedere non debere censebat Imperator, quin restitutionem in integrum ei concederet. vid. Mæstert. *d. tr. quæst. 4. num. 5 & 6.* ubi addit, imperatoris sententiam ibi tantum referri; sed a JCto non probari. Hillig. *in Donell. enucl. lib. 16. c. 19. lit. e.*

Additur partium conventione, Verbis directis.

VI. Adjicitur autem partium conventione, *l. 3.* ibi: *Adjicitur.* & passim *h. t.* Stryck. *§. 2. h. t.* & quidem uno tantum modo, pure scilicet & verbis directis, quæ scilicet vel propria sui forma & figura. *Ut* v. gr. *res sit inemta, invendita, emtio sit nulla, infecta. Soll der Kauff*

nichtig

nichtig oder Krafftloß seyn; J. Prov. Würt. *d. tit. 10. §. 1.* RATH. *ass. 79. num. 3.* vel per necessariam consequentiam, contractus resolutionem & dominii translationem important, *Ut,* v. gr. *si pretium non solvatur, liceat venditori rem venditam vendicare, alteri vendere & dare.* BARBOS. *ad l 3. C. de pact. int. E. & V. num. 3 & 9.* ZOES. *h. t. n. 13 & seq.* COVARR. *lib. 3. resol. cap. 8. n. 1.* vid. *tit. præced. de in diem addict. §. 14.*

non obliquis.

VII. Obliqua vel ambigua verba ad hanc conditionem resolutivam adjiciendam, & venditionem atque dominii translationem ipso jure resolvendam, secundum communem Doctorum sententiam, non sufficiunt. arg. *l. 3. C. de pact. int. emt. & vend.* ibi BARBOS. *n. 3 & seqq.* SCACC. *de commerc. §. quæst. 1. n. 433.* RICHTER. *ad l. 4. C. d. t.* MANTIC. *d. t. 29. n. 25.* GUTIERREZ. *de gabell. q. 10. n. 12.* RATH. *d. ass. 79. n. 3.* DE JENA, *th. 9.* MOLIN. *de Just. & Jur. tr. 2. Disp. 378. n. 9.* C. J. A. *h. t. th. 10.* Unde pactum tale verbis obliquis & inflexis initum, non commissorium; sed commissorio tantum simile dicendum esse, docent MOL. *de usur. n. 364.* NEGUSANT. *de pignor. part. princ. 4. num. 1.* MANTICA, *d. t. num. 36.* STRYCK. *in usu moderno §. 4 & 9. h. t.* Exemplum pacti Legis Commiss. est in *l. 2. ff. h. t.*

In continenti.

VIII. Præterea, ut hæc qualitas resolutiva emtioni accedat, & pactum commissorium vim, ipso jure contractum, & dominium resolvendi, producat, requirunt Doctores communiter, ut illud in continenti fiat. arg. *l. 7. §. 5. l. 58. ff. de pact.* ubi autem res non integra, ibi fieri hoc non posse, prob. *d. l. 58. l. 2. ff. de resc. vend.* illa enim pacta tantum informant; qualitatem addunt. quæ in continenti adjiciuntur. Et ex hoc pacto datur actio venditi. *l. 4 pr. ff. h. t.* E. requiritur, ut in continenti adjiciantur. MANTICA, *d. l. n. 24.* COVARRUV. *loc. cit.* ZOES. *h t. num. 12.* TIRAQUELL. *de retr. convent. §. 1. gl 7. r. 4.* BARBOS. *d. l. n. 7 & 8.* DE JENA, *th. 10.* vid. omnino MUDÆ, *de contr. emt. p. 5. rubr. de pact. resolut. num. 7 & seq.* & in *præced. d. §. 14.* Dissent. BRUNN. *ad l. 1. ff. h. t. n. 6.*

Cum die, vel sine die.

IX. Etsi vero utplurimum in hoc pacto commissorio certum tempus exprimatur, intra quod pretium ab emtore sub pœna quasi commissi est solvendum; *l. 2. l. 4. pr. l. 5. & passim. ff. h. t.* attamen hoc ipsum ad formam & essentiam hujus pacti pertinere non censetur. arg. *l. 3. ff. de contr. emt. l. 41. pr. ff. de R. V.* CUJAC. *tr. 7. ad Afr. ad l. 23. ff. de O. & A. fere in fin.* C. J. A. *h. t. th. 6.* ZOES. *h. t. n. 7.* DE JENA, *d. Dissert. th. 55.* VOET. *n. 4. h. t.* Neque illud quoad essentiam hujus pacti resolutivi refert, modicum, an vero longum tempus eidem sit additum, & verb. gr. in decem annos protractum. GUTIEREZ. *d. q. 10. num. 13.* BARBOS. *d. n. 8.* arg. *l. 2. l. 4. pr. ff. h. t.*

De Effectu L. Commissoriæ. Pendente Conditione. rat. Dominii.

X. Hæc ipsa autem conditio sive Lex Commissoria emtionis puritatem non impedit, nec ejusdem perfectionem suspendit. Conditio enim non emtioni; sed ejusdem resolutioni est addita. *l. 1. ff. h. t. l. 2. §. 3. ff. pro emt.* Emtio itaque commissoria est pura & statim perfecta. C. J. A.

 h. t.

Usucapionis. Fructuum. & Periculi.

h. t. th. 3. Unde etiam, pendente hac resolutiva conditione, emtor rei venditæ & traditæ est dominus, arg. *§. 41. I. de R. D. l. 31. ff. de A. R. D.* Brussel. *de condit. l. 4. t. 5. num. 3.* C. J. A. *d. th. 3.* ubi Respond. ad contraria Vasquii argumenta, ac si venditor fidem de pretio non habuerit. Sed Respond. Neg. tempus enim indulget, &c. vel est in Conditione eandem usucapiendi, (vid. *l. 74. ff. de contr. emt.*) Fructus quoque interim suos facit, *l. 5. ff. h. t.* & rei periculum ad ipsum, tanquam dominum & emtorem, in hac pura & perfecta emtione pertinet. *l. 2. in f. ff. h. t. d. l 2. §. 3. ff. pro emt.* E. etiam onera ferre, tributa & collectas solvere debet. arg. *l. 13. ff. de impens. in res dot. l. 7. ff. de public. l. 7. ff. de usufr.* Stryck. *in usu moderno §. 3. h. t.*

Existente conditione, rat. contractus & dominii. Quoad Emtorem. Rat. fruct.

XI. Existente vero hac conditione resolutiva, & emtio & dominii translatio ipso jure, & quidem retro, ex tunc resolvitur, *l. 2. ff. h t l. 19. ff. de usurp.* & perinde habetur, ac si ab initio nihil actum, & res sine causa sive titulo tradita esset. Quid enim aliud est venditam rem inemtam fieri, & venditionem resolvi, quam in eum statum rem reduci, in quo esset, si nulla venditio facta fuisset? inquit Faber. *in ration. ad d. l. 2. in fin. l. 10. §. 1. ff. qui pot. in pign.* Unde etiam emtor statim ipso jure dominus esse desinit, & nunquam dominus esse videtur, Bachov. *ad Treutl. vol. I. Disp. 28. th. 9. lit. d.* ac per consequens, non tantum rem cum suis accessionibus, quæ adhærent, ex. gr. per alluvionem; *l. 6. §. 1. ff. h. t.* sed etiam fructus interim perceptos restituere tenetur, ita, ut nihil apud illum residere oporteat ex re, in qua fidem fefellit, *l. 5. §. 1. ff. h. t.* Rath. *d. ass. 79. num. 5 & seqq.* C. J. A. *h. t. thes. 11.* etiamsi de hac fructuum restitutione nihil sit conventum. arg. *d. l. 5.* Non obst. *l. 6. §. 1. ff. de contr. emt.* Quæcunque pactis adjiciuntur, illa non insunt. Respond. Neg. Min. hoc enim pacto non adjicitur, licet de eo pactum quoque fiat. Quæ tacite insunt, expresse nil operantur. *l. 3 ff. de leg. 1. l. 3. C. de fidejuss.* vid. *l. 50. pr. ff. Mand. l. 81. l. 44. ff. de R. I.* C. J. A. *d. l.* Nisi emtor partem pretii solutam perdat, *l. 4. §. 1. ff. h. t.* aut aliud inter partes actum sit. Bachov. *d. th. 9. l. d. in fin.* C. J. A. *d. th. 11.* Stryck. *in usu mod. §. 4. h. t.* Struv. *Exerc. 23. th. 37.* ibique Müller.

Quoad venditorem rat. dominii.

XII. Venditor existente conditione statim ipso jure, sine rei traditione, iterum dominus esse incipit. arg. *l. f. ff. h. t. l. 4. C. de pact. int. E. & V. l. 41. pr. ff. de R. V.* Bachov. *d. th. 9.* Carpzov. *J. F. p. 2. const. 33. def. 22. n. 3.* Zoes. *h. t. n. 6.* Myns. *Cent. 6. obs. 69.* C. J. A. *h. t. th 5 & 6.* Brussel. *d. t. n. 8.* Stryck. *in usu mod. ff. 4. h. t.* Licet enim pactis dominium non transferatur, *l. 20. C. de pact.* & pacta regulariter rem non afficiant; *l. 3. de O. & A.* Fallit tamen hoc in pactis reservativis, quibus scilicet jus in re a tradente reservatur, vid. *l. 32. ff. de usufr. l. 19. ff. de servit.* & *l. 7. pr. ff. comm. præd.* & in rerum traditionibus ipsi rei quasi lex dicitur. *l. 20. §. 1. ff. de pact. dot.* vid. *l. f. C. de pact. int. E. & V.* Hæc siquidem rem ipsam afficere, & jus accipientis modificari, atque tradenti jus in re pure vel sub conditione reservare possunt.

possunt. *dd. ll. l. 33. pr. ff. de S. P. R. l. 41. pr. ff. de R. V. l. 9. ff. de manum. l. 5. C. si mancip. ita fuerit.* Hinc etiam venditor ex pura & perfecta venditione rem tradens, licet fidem de pretio habuerit, tamen pacto ejusdem dominium sibi reservare valet. BERLICH. *p. 1. concl. 64. n. 43 & seqq.* CARPZOV. *p. 1 const. 28. def. 21.* Cum itaque hoc etiam in casu pactum causæ, ex qua res traditur, adjiciatur, eoque traditio, & jus accipientis modificetur, ac tradenti dominium in futurum pretii non soluti vel similis conditionis eventum directo, jure permittente, reservetur, proinde hoc quoque pactum rem afficit, & existente sive purificata conditione, quæ sua natura ad initium contractus retrotrahitur, perinde habetur, ac si tradens ab initio pure dominium sibi reservasset, illudque nunquam tradidisset.

Quales Actiones hoc casu Venditori competant?

XIII. Hinc etiam ipse rem illam, tanquam suam Rei Vindicatione repetit, arg. *d. l. f. ff. h. t. l. 4. C. de pact. int. E. & V.* a quocunque possessore, etiam eo, cui emtor interim eandem oppignoravit vel vendidit. arg. *dd. ll.* junct. *l. 9. ff. de R. V.* DE JENA, *th. 69.* Præter hanc realem actionem, venditori, hoc existentis conditionis casu, competit etiam actio personalis ex vendito qua non tantum rem ipsam; sed etiam fructus, damni æstimationem, si emtoris culpa res deterior sit facta & alia in eum casum promissa, petit. *l. 6. §. 1. ff. de contr. emt. l 4. pr. ff. h. t. Nec conturbari debemus,* inquit JCtus POMPONIUS, *quod, inepto fundo facto dicatur, actionem ex vendito futuram esse. In emtis enim & venditis potius id, quod actum, quam id, quod dictum, sequendum est, & cum lege id dictum sit: Apparet, hoc duntaxat actum esse, ne venditor emtori, pecunia ad diem non soluta, obligatus esset; non ut omnis obligatio emti & venditi utrique solveretur. d. l. 6. §. 1.*

An emtori quoque hoc casu actio competat, maxime si arrham dederit, vel partem pretii solverit?

XIV. Emtori itaque hoc in casu contra venditorem actio non competit; *d. l. 16. §. 1.* ibi: *Ne venditor emtori.* etiamsi aliquid arrhæ nomine, vel partem pretii dederit vel solverit. v. PISTOR. *O. 8. num. 8.* & infra *ad tit. de A. E. §. pen.* Utrumque enim & arrham, & partem pretii solutum, emtor, ob fidem non servatam, perdit, & venditor retinet. *l. 4. §. 1. l. 6. pr. ff. h. t. l. 25. pr. ff. de H. P.* MANT. *d. l. 4. t. 29. num. 28.* C. J. A. *h. t. th. 12.* MAUL. *de emt. t. 7. n. 15.* RATH. *ass. 48.* FABER. *ad d. l. 4. §. 1.* & ibi SALICET. VOET. *n. 3. h. t.* Non obst. *l. 8. pr.* ibi: *Emtor pactus est, ut arrh. perderet: ff. h. t. l. 1. C. de pact. int. E. & Vend.* vid. *l. 56. pr. ff. mand.* C. J. A. *d. th. 11 & 12.* quod secus est in addictione in diem, ubi & pretium solutum: *t. præced. §. 12.* hic enim adest culpa emtoris, pretium dicta die non solventis, ibi nulla, quod scilicet tertius meliorem conditionem adferat. Et arrha emtori est restituenda. BRUSSEL. *d. t. 5. n. 12.* BRUNN. *ad l. 6. ff. h. t.* idem de jure dicit, putat tamen conscientiæ melius prospiciendum. STRYCK. *in usu moderno ff. 5. h. t.*

Jure Würt.

XV. Jure Würtembergico etiam in L. Commissoria pars pretii, resoluta emtioni, emtori est restituenda. J. Pr. Würt. *d. t. 10. §. 1.* ibi: *Gegen Wiedererstattung.* ibique LAUTERB. *th. 10.* Nam dispositionem §. 1. *d. l. 4.*

 duram

duram esse, etiam Juris Civilis interpretes agnoscunt & ostendunt, BACHOV. *ad Wes. ff. h. t. in fin.* RATH. *ass. 65.* Unde alii *d. l. 4. §. 1.* restringunt ad casum, quo pactum de lucranda parte illa pretii soluta, est interpositum, MÆSTERT. *in varr. trr. rubr. de pact. int. emt. quæst. 10. in fin.* sed vid. *l. 6. §. 1. ff. h. t.* vel ubi emtor fructus quoque & quidem pretio dato æquales percepit, HAHN. *ad W. h. t. n. 1. in fin.* Hinc etiam ZOES. in casu *d. l. 4. §. 1.* ab usuraria labe cavendum esse monet *h. t. n. 4.* Sed vid. *l. 25. pr. ff. de H. P.* & *in d. l. 4. §. 1.* præsupponitur, emtorem partem pretii perdere, & propterea fructus retinet, non vero propter fructus accipit, & retinet, pretium.

An gabella repetenda?

XVI. Emtorem gabellam quoque a fisco repetere non posse tradit BRUSSEL. *d. tit. 5. n. 12.* C. J. A. *h. t. n 13.* vid. tamen BONACIN. *de contr. disp. 3. q. 2. p. 7. n. 4.* GUTIEREZ. *de gabell. d. q. 10. n. 10.* ubi Negativam communem esse scribit. MOLIN. *disp. 378. n. 11 & seqq.* STRYCK. *in usu moderno §. 5. h. t.* Jus Fisci enim dependet ex contractu, atqui hic perinde habetur, ac si nullus contractus intervenerit, E. fuit quidem fisco jus quæsitum; sed eo modo, quo contrahentibus, nim. sub conditione resolutiva; accessorium sequitur principale; quicquid ob causam datum, id causa retro sublata repetitur, non quidem condictione indebiti, sed sine causa.

Quando hæc conditio existere dicatur, si certa dies sit addita?

XVII. Ut autem hujus pacti resolutorii conditio existere videatur, distinguendum est: An in illo certum tempus solutioni sit præfinitum, an vero sine temporis determinatione sit initum. Priori in casu, ut conditio existat, (I.) requiritur: ut tempus illud totum sit elapsum. *l. 38. pr. ff. de min.* arg. *§. 2. I. l. 41. §. 1. l. 42. l. 118. §. 2. ff. de V. O.* STRUV. *Exercit. 23. th. 36.* ibique MÜLLER. (II.) Ut universum pretium intra illud tempus non sit solutum, adeo, ut etiam ob minimam pretii partem intra illud tempus non solutam conditio existere videatur; arg. *l. 25. §. 13.* ibi: *Quia nihilum prodest ad pœnam evitandam partem suam solvere, ff. fam. ercisc. l. 85. §. 6. ff. de V. O.* C. J. A. *h. t. th. 4. n. 1.* etiamsi emtor a venditore non fuerit interpellatus. *l. 4. §. f. ff. h. t.* & ibi BRUNN. *in fin.* Dies enim in hujusmodi obligationibus pro homine interpellat, *l. 12. C. de contr. stipul. l. 2. C. de jur. emphyt.* & in favorem additur ratione interstitii, quod inter contractum & diem intercedit. vid. omnino BACHOV. *V. 2. disp. 3. th. 7. lit. d.* FRANTZK. *ad tit. de A. E. V. n. 429 & seqq.* Et (III.) Ut per emtorem steterit, quo minus totum pretium intra diem conventum solutum fuerit. *l. 6. pr. ff. h. t.* Ubi enim nulla culpa, ibi nulla pœna. Unde si emtor solvere paratus, non haberet, cui solveret, conditio non existeret. *l. 4. §. f. l. ult. ff. h. t.* BARB. *ad l. 4. C. de pact. int. E. & V. n. 7 & seqq.* vid. *l. f. ff. de resc. vend.* (quamvis *h. l.* post *N. 72.* & ubi illa viget, non magnam habeat utilitatem) C. J. A. *h. t. th. 4. in fin.* Quod etiam locum haberet, si venditor pretium oblatum accipere sine justa causa recusaret: arg. *l. 39. l. 72. pr. ff. de solut.* aut solvere parato Judex, ne solvat, denunciaret. *l. f. ff. h. t.* vid. JENA, *thes. 49 & seqq.* VOET. *n. 1. h. t.* Hinc etiam conditio existere non censetur, si emtor alio modo, v. gr. com-

compensatione, acceptilatione, vel novatione, ab obligatione pretium solvendi fuerit liberatus. arg. *d. l. f.* STRYCK. *in usu moderno §. 6. h. t.* Unde colligunt, etiamsi quis jurisjurandi vinculo se ad aliquid obliget; si tamen superior prohibeat, excusari eum, qui judici paret, modo non illa prohibitio procurata; post PECK. BRUNN. *ad d. l. f. n. 4. l. 4. ff. qui pot. in pign.* soluta autem obligatione, nec naturalis solutio amplius fieri potest; quæcunque autem jure vel facto sunt impossibilia, illa non puniuntur.

XVIII. Posteriori in casu, si scil. in pacto commissorio certa dies pretio solvendo non sit præfinita, conditio resolutiva ante existere non censetur, quam emtor post modicum tempus, per venditoris interpellationem, in mora fuerit constitutus. ZOES. *h. t. n. 7.* v. *l. 33. ff. de O. & A.* ibi CUJAC. *in tr. 7. ad Afric.* C. J. A. *h. t. th. 6.* JENA, *th. 55.* vid. *seq. §. 22.*

Si hæc lex non contineat diem?

XIX. Licet vero dicto modo hæc resolutiva conditio existat, ipsa tamen vim suam non exercet, nec prædictos effectus producit, nisi venditor hac lege uti, & rem inemtam esse velit. *l. 2. l. 3. l. 6. pr. ff. h. t.* Quandocunque enim aliquid in privati alicujus utilitatem constituitur, tacita subintelligitur conditio, nisi ille, cujus utilitas agitur, aliud velit. arg. *l. 1. §. 10. ff. de N. O. N.* & quando actus in alicujus favorem redditur nullus, sub hac tacita conditione illud fieri censetur, si ille, cujus favorem respicit, actum illum nullum esse velit. MANTIC. *d. t. 29. num. 12 & seqq.* arg. *l. 41. ff. de minor. l. pen. C. de pact. l. 6. C. de Legib.* Neque ea, quæ ipso jure fieri dicuntur, hanc tacitam conditionem respuunt. vid. FABER. *in ration. ad l. 3. ff. h. t.* & *l. 2.* ibi: *Si dominus voluerit. C. de jur. emphyt.*

An existente conditione venditor invitus Legem Commissoriam exercere cogatur?

XX. Cum itaque hæc quoque Lex Commissoria venditoris utilitatem respiciat, & ejus causa adjecta sit; *l. 2.* ibi: *Quia id venditoris causa caveretur, ff. h. t.* eapropter ipse quoque electionem habet, an Commissoriam exercere, an vero contractum ratum habere velit; *l. 2. l. 3. l. 4. §. 2. ff. h. t. Würtemb. Landr. d. t. 10. §. Und soll.* Unde statim (cum quodam tamen temperamento, scilicet intra modicum tempus, pro ratione circumstantiarum, arbitrio Judicis definiendum, arg. *l. 21. §. 1. ff. de const. pec. l. 15. §. f. l. 16. ff. ex quib. caus.*) atque commissa lex est, statuere venditorem oportet, utrum hac lege uti velit, an potius pretium petere. *d. l. 4. §. 2. Würtemb. Landr. d. t. §. f.* vid. C. J. A. *h. t. th. 8.* STRYCK. *in usu moderno §. 8. h. t.* Electione autem semel facta, amplius variare nequit; & neque ab eo, quod semel, vel expresse, vel tacite, est electum, ex pœnitentia ad aliud redire licet. *l. 4. §. 2. l. 7. ff. h. t.* Sic unica variatio admittitur, non duplex; nam tota eligendi facultas prima electione consumitur, *l 20. ff de opt. leg. l. 9. §. 1. ff. de trib. act.* maxime, si electio sit inter incompatibilia, *l. 8. ff. de coll.* uti hic. *Würtemb. Landr. d. l.* RATH. *ass. 81. num. 1 & seqq.* Si itaque venditor, post diem legis commissoriæ, pretium, vel usuras pretii petit, aut pretium, vel ejus partem oblatum accipit, ipse postea lege Commissoria

Venditor habet electionem.

Electione facta an pœnitere liceat?

missoria uti nequit. *l. 6. §. 2. l. 7. ff. h. t. l. 4. C. de pact. inter E. & V. Würt. Landr. d. l.* Carpzov. *d. const. 33. def. 22.* Mant. *d. t. 29. n. 18 & seq.* C. J. A. *h. t. th. 9.* Struv. *Exerc. 23. th. 39.* ibique Müller.

An emtor moram purgare possit?

XXI. Re autem ex hac lege commissa, an emtor pretium offerendo, invito venditore, moram possit purgare, non omnium eadem est sententia. Affirmativam amplectitur Pichard. *de mora, n. 160.* per *d. l. 4. C.* & *l. 38. ff. de minor.* Verum, cum *d. l. 4.* pro hac sententia nihil; sed potius pro contraria argumentum suppeditet; ibi enim maluit, E. si non maluit, legem exercere potest, & in *d. l. 39.* tantum minori, ob singulares facti circumstantias, ab ipso Imperatore restitutio in integrum concedatur; vid. Cujac. *ad d. l. 38.* eapropter alii contrariam, negativam scilicet sententiam, tanquam veriorem, defendunt. idque ob solicitam contrahentium provisionem & enixam illorum voluntatem, qua id actum ut, pretio ad diem non soluto, res sit inemta, quod emtor postea pretium offerendo invito venditore mutare nequit. arg. *l. 4. §. 2. l. 6. §. f. l. 7. ff. h. t.* Venditor enim, cum non alia lege jus suum transferri passus sit, nisi tali fretus conventione, quomodo ferendum erit, aliquam captionem ex varia eum pati interpretatione? *l. f. in f. C. de pact. int. E. & V.* Quo etiam facit text. in *l. 23. ff. de O. & A. l. 23. pr. ff. de arbitr.* Cujac. *ad d. l. 23. de O. & A. fere in fin. tr. 7. ad Afric.* C. J. A. *h. t. th. 4. n. 2.* Jena, *th. 47.* Mæstert. *d. l. q. 10.* ubi etiam respondet *ad l. 135. §. 2. ff. de V. O.* ubi pœna est addita expresse, vid. quoque Arum. *tr. de mora, cap. ult. n. 9.* Carocc. *de cond. & dem. p. 4. q. 31. n. 73 & seqq.* Stryck, *disp. de purgat. moræ cap. 4. §. 28. & in usu moderno §. 7. h. t.* Vinn. *lib. 2. q. 3.*

Disting.

XXII. Et hoc verum est, si in pacto commissorio certa dies solutioni sit præstituta, verum, si lex commissoria sine certa die sit facta, emtorem usque ad litis contestationem moram purgare posse, & per judicialem moram hanc legem demum committi, docet Cujac. *d. l. fere in fin.* per *l. 21. §. f. & l. seq. l. ult. ff. de arb. l. 17. ff. de const. pec. l. 84. l. 135. §. 2. ff. de V. O.* nisi ex mora ante litem contestatam venditor damnum senserit. arg. *l. 22. ff. de arbitr.* Cujac. *d. l.* C. J. A. *d. th. 6. in fin.*

Accidentia.

XXIII. Huic legi Commissoriæ interdum etiam aliud pactum jungitur, nimirum ut, pretio dicta die non soluto, res non tantum fiat inemta: sed etiam quanto minoris venditor eandem alteri vendiderit, id a priori emtore petere possit. *l. 4. §. 3 ff. h. t.* ibi Salicet. *l. 6. §. 1. ff. de contr. emt.*

Cognata.

XXIV. Lex Commissoria aliis quoque similibus negotiis, v. gr. Locationi & Conductioni, recte accedit, quia (1) hoc non reperitur prohibitum, & (2) iisdem cum venditione constat Juris regulis, & ubi natura contractus vel prohibitio non repugnat, procedit argumentum ab uno ad aliud; *pr. I. loc.* Treutl. *Vol. 1. disp. 29. thes. 3. lit. d.* Hond. *V. 1. cons. 31. n. 32 & sqq.* Jena, *th. 14. 36 & sqq.* Stryck. *in usu mod. §. 10. h. t.* in pignore vero est prohibita, de quo supra *h. t. §. 5.* & *ad tit. de pignor. act. §. 8 & seqq.*

XXV.

De pacto, quo dominium ad tempus reservatur.

XXV. Cum præcedenti etiam aliquam cognationem habet hoc pactum, quo venditor rei venditæ & traditæ dominium tamdiu sibi reservat, donec omne pretium ipsi solutum fuerit; utrumque enim venditoris gratia, & ut ipse securus sit de pretio, adjicitur, vel, quod utrumque ipsi reservet dominium, ibi sub conditione, hic pure, MOLLER. *lib. 1. Semestr. cap. 4. n. 2.* ubi refert, ad vitandas controversias, quæ de fide habita, de pretio & dominio translato oriri solent, optimam cautelam esse, ut in instrumento expresse dicatur, venditorem rem tradere, servato sibi ejusdem dominio, nec se velle illud transferre in emtorem, donec pretium fuerit solutum. Licet enim hoc pactum nec emtionis perfectionem impediat, nec illam resolvat, venditorem tamen ratione pretii maxime securum reddit, ita, ut ipse rei venditæ & traditæ dominus maneat, & in concursu creditorum rem suam vindicans omnibus reliquis emtoris creditoribus præferatur. CARPZ. *p. 1. const. 28. def. 21.* & *libr. 1. resp. 108. n. 5.* RAUCHBAHR. *l. 1. q. 6. n. 12.* RICHT. *de jur. & privil. credit. c. 2. m. 1. n. 1 & 47.* BERLICH. *p. 1. concl. 64. n. 43.* vid. *§. 4. de periculo & commodo R. V.* FROMMANN. *in disp. de tradit. th. 36 & 37.*

XXVI. Sunt quidem, qui statuunt per *l. 21. ff. de test. milit.* hoc pactum ipsius contractus puritatem & perfectionem impedire, ac venditionem conditionalem reddere. Et ex eo ipso ulterius inferunt, nihil certius esse, quam dominio rei vendendæ venditori usque ad totius pretii solutionem reservato, damnum combustionis & totalem rei interitum, qui interea accidit, ad venditorem pertinere; neque hoc casu emtorem solutione pretii gravandum; sed ipsi potius solutam pretii partem restituendam esse. CARPZ. *d. Resp.* SCHILTER. *Exerc. 30. §. 57 & 58.* Verum, sicuti prius nulla lege, nullaque firma juris ratione probari potest, imo ipsi juris analogiæ repugnat: Dominii siquidem translatio, quam hoc pactum suspendit, non pertinet ad hujus contractus perfectionem, sed tantum ejus implementum; hinc dicitur: Intentio jus in re transferendi est essentialis; sed non actualis translatio. Quicquid autem natura inest, id, si expresse additur, non facit contractum conditionalem, arg. *l. 3. ff. de leg. 1.* Atqui, ne venditor cogatur dominium transferre, antequam & emtor impleverit, & ex sua parte satisfaciat, contractui est naturale. *l. 13. §. 8. de A. E. V. E.* Ita etiam posterius tale est, quod nulla ratione admitti potest. Emtione enim & venditione perfecta, periculum non ad venditorem, licet adhuc sit rei dominus; sed ad emtorem pertinere, ipse tradit Justinianus Imperator, in *§. 3. I. de emt. & vend.* Unde nec hac ratione hoc pactum damnosum esse verissimum arbitramur. STRUV. *Exerc. 23. th. 98.* ibique MÜLLER. STRYCK. *in usu mod. §. 2. de periculo & commod. rei vend. & C. C. sect. 2. cap. 8. §. 25.* MEV. *p. 8. dec. 140.*

XXVII. Ut autem hæc conventio prædictum effectum operetur, requiritur, ut ante traditionem, vel in ipsa traditione accedat; re enim semel & pure tradita, dominioque in emtorem translato, venditor de dominio tali conventione reservando frustra est sollicitus. arg. *l. 3. §. 1. ff. de O. & A. l. 29. C. de pact.* FROMMANN. *Disp. de tradit. th. 36 & 39.*

De Pacto, quo dominium; XXVIII. Aliud est pactum, quod venditionibus additur, ne emtori rem emtam alienare liceat, quod non tantum validum est; *l. f. C. de pact. int. E. & V.* sed etiam hoc operatur, ut emtor rei illius dominium tradendo in alium transferre nequeat. Hujusmodi enim pacta in ipsa rei traditione a domino addita rem afficiunt, & ipsi rei legem adjiciunt. *l. 20. §. 1. ff. de pact. dot. al. l. 5. C. si mancip. ita fuerit vend.* v. *l. 7. ff. comm. præd. l. 32. ff. de usufr. l. 19. ff. de Servit. l. 33. ff. de S. P. R.* quam emtor suo facto mutare nequit, *d. l 5. l. 9. ff. de manumiss.* Venditor enim hoc in casu dominium vendidit non liberum; sed restrictum, sine facultate alienandi. Ergo nec emtor aliud accipere & exercere potest. arg. *l. 19. pr. ff. de R. C.* quo etiam facit. *l. f. C. de reb. al. non al. l. 3. C. de cond. ob caus.* MERKEND. *lib. 1. c. 31.* MAYNARD. *l. 4. dec. 9.* vid. *§. 53. de pact.*

vel ejus usus restringuntur. XXIX. Porro, si TITIUS CAJO aream vendidit ea lege, ne ibi domum extruere liceat, quod ipsius maxime intereat. CAJUS eandem reddidit SEMPRONIO; sed simpliciter; nulla legis vel pacti illius mentione facta, SEMPRONIUS nihilominus ibi ædificare prohibetur. arg. *l. f. C. de pact. inter E. & V. l. 20. §. 1. ff. de A. R. D.* Non obst. *l. f. §. 1. ff. de contr. emt.* Idem dicendum, si quis domum ea lege vendiderit & tradiderit, ne ars aliqua cum strepitu in illa exerceatur. Talem enim artem non tantum emtor, sed ejus quoque successor, tam singularis, quam universalis, ibidem exercere prohibetur, MANTIGA, *d. tr. t. 4. tit. 27. n. 27.* add. BARDILI, *Exerc. 33. Concl. For. 9 & 10.*

XXX. Sin pactum quoddam emtioni additum non sit resolutivum, ex eo, quod emtor legi contractus non satisfecit, vera emtio rescindi nequit. *l. 14. C. de resc. vend.* RICHTER. *in cent. explic. reg. jur. 35. n. 27.* Non obst. *l. 6. C. de pact. int. E. & V.* vid. BACH. *ad Treutl. vol. 1. Disp. 30. thes. 5.* & ad *Wes. de resc. vend. in fin.* BRUNN. *ad d. l. 6.* Nec enim in hoc contractu nominato procedit regula: Frangenti fidem, fides non est servanda. *l. 21. C. de pact.* Nec, quam *ad d. l. 6.* tradunt GOTHOFR. *l. c.* & BARBOS. *n. 9.* si substantiale pactum contractus non servatur, contractus rescinditur. Neque illud juris analogiæ convenit, venditionem scilicet rescindi, si non servetur pactum, sine quo emtor vel venditor non fuisset contracturus. arg. *d. l. 14. C.* & ibi BARBOS. *num. 1 & 2.* vid. *§. 62. de rescind. vendit.*

TIT. IV.

DE HÆREDITATE VEL ACTIONE VENDITA.

§. I.

DE HÆREDITATE VENDITA.

Connexio. Hæreditas Non tantum rerum corporalium; sed & incorporalium, (uti supra dictum *ad t. de contrah. emt. §. 20.*) ut Hæreditatis & Actionum est venditio.

Hære-

Hæreditas hoc in loco ſumitur pro patrimonio defuncti, & denotat totum aliquod collectivum, vel *univerſitatem rerum, l. 178. ff. de V. S. quæ comprehendit omnia a defuncto relicta, corpora & jura, activa & paſſiva, commoda & incommoda.* vid. *l. 208. ff. de V. S.* TABOR. *partit. elem. part. 1. th. 17.* & ſupra *ad tit. de H. P. §. 1.*

boc in loco quid?

II. Non autem indiſtincte hæreditatis venditio eſt valida; ſed diſtinguendum: An illa, tanquam *futura*, an vero tanquam *præſens* & morte domini delata, ſit vendita. Priori in caſu iterum diſting. *An incerti*, an vero *hominis* certi futura hæreditas ſit diſtracta. Illo in caſu, ſi v. gr. venditor dixerit: *Si mihi hæreditas aliqua obvenerit, tibi 160. ſit emta.* emtio, tanquam ſpei vel futuræ rei, valida eſſe videtur, arg. *l. 3. §. 2. ff. pro ſoc. l. 8. ff. de contr. emt.* cujus præjudicium vid. apud CARPZ. *p. 2. conſt. 33. def. 17. n. 12. ad fin.* MOLIN. *de Juſtit. & Jur. tom. 2. d. 340. n. 3. in f.* Hoc in caſu, vendita ſcil. *certi hominis* adhuc viventis hæreditate futura, ſi ille, de cujus hæreditate eſt contractum, etiam conſenſerit, & in illa voluntate perſeveraverit, venditio ſubſiſtit, arg. *l. f. C. de pact.* MOL. *d. n. 3.* LUGO, *de J. & J. Diſp. 26. ſect. 2. n. 3.* RATH. *de contr. emt. aſſert. 29. n. 1.* vid. CARPZ. *d. conſt. def. 19.* Si vero tertius ille, de cujus bonis fuit actum, non conſenſerit, aut in voluntate illa non perſtiterit, nulla eſt venditio, arg. *d. l. f. C. de pact.* Cum omnis hujusmodi de viventis hæreditate cogitatio & conventio jure noſtro improbata, bonis moribus contraria, odioſa & triſtiſſimi atque periculoſiſſimi eventus plena eſſe cenſeatur & rejiciatur, *d. l. f. l. 2. §. 2. ff. de vulg. & pub. ſubſt.* add. *Prov. c. 20. v. 21.* Unde etiam illi, qui contra bonos mores feſtinavit, ac proximi ſui cognati hæreditatem, quam ſperabat, donavit, hæreditas illa poſtea delata, tanquam indigno, aufertur, *l. 29. §. 2. l. 30. ff. de don. l. 2. § f. ff. de his, quæ ut indign.* add. *§§. 55 & ſeqq. de pactis.* STRYCK. *in uſu mod. §. 2. h. t.*

Ejus venditio an valeat?

III. Poſter. in caſu, ſi ſc. hæreditas, *tanquam præſens & delata*, veneat, ut venditio valeat, eſſe debet hæreditas, & neceſſe eſt, ut is, de cujus bonis agitur, mortuus ſit. Si enim is adhuc viveret, cujus hæreditas veniret, emtio nulla eſſet; cum res, quæ tanquam præſens vendita, non eſſet in rerum natura; *l. 1. l. 7. ff. h. t.* ideo emtor pretium, quod ſolvit, cum eo, quod ejus intereſt, (puta, ſi venditor hoc ſciverit, ſecus ſi ignoraverit; *§. f. I. de E. & Vend. l. 19. §. 1. l 33. ff. locat. l. 12. ff. h. t.*) repeteret, *l. 7. l. 8. & l. 9 ff. eod.* niſi hoc modo contraxiſſent: *Si qua ſit hæreditas, eſt tibi emta, &c.* hoc ſiquidem in caſu, licet nulla eſſet hæreditas, venditio tamen tanquam ſpei valeret, nec pretium reſtituendum eſſet, *l. 11. ff. h. t.* & ibi FABER. *in fin. rational. & ad d. l. 7. ff. h. t.* ibi: *Hiſce enim caſibus, non niſi quaſi ſpes quædam hæreditatis vendita intelligitur:* modo venditor non ſciviſſet, nullam eſſe hæreditatem, arg. *l. 12. ff. h. t. & l. 21. pr. de A. E. V.* vid. ſupra *ad tit. de contr. emt. §. 27 & 28.*

An tanquam præſens & delata?

IV. Illud ad venditionis validitatem neceſſarium non eſt, ut hæreditas vendita ad venditorem pertineat, arg. *l. 28. ff. de contr. emt.* FABER. *in rational. ad l. 8 & 9. ff. h. t.* Et ſi quis hæreditatem, quæ eſt, vendit,

Sed non venditoris propria.

vendit, emtio subsistit; ita, ut, si *simpliciter illam* vendat, ipse aut sese hæredem præstare, *l. 13. ff. h. t.* aut, si ad venditorem non pertineat, hæreditatis illius æstimationem, cum eo, quod emtoris interest, solvere obligetur, *l. 8. ff. h. t.* ibi FAB. *in fin.* STRYCK. *in usu mod. §. 26. h. t.* Si quis vero *non simpliciter;* sed hoc modo hæreditatem delatam vendit: *Vendo, quicquid juris in hæreditate habeo, vel, si quid juris in illa habeo,* tunc, licet venditor nihil juris in illa habeat, ipse tamen eo nomine nihil præstat, *l. 10. l. 11. l. 13. ff. h t.* quia videtur spes in hæreditate jacente vendita, maxime, si non certum sit, cui hæreditas delata; licet videndum, an rem, an spem vendere voluerit. vid. supra *de contrah. emt. §. 24.* MANTICA, *de tacit. & ambig. convent. lib. 4. tit. 10. n. 4 & 5.* Sin venditor sciverit, hæreditatem ad se non pertinere, tunc ex dolo tenetur, & ad interesse ac æstimationem hæreditatis conveniri potest, *l. 22. ff. h. t.* vid. FABER. *in rational. ad d. l. 10.* CARPZ. *d. const. 35. def. 18.* STRUV. *S. I. C. h. t. th. 74.*

Effectus hæreditatis venditæ, ratione venditoris.

V. Hæreditate autem delata a vero hærede vendita, quamvis venditor non desinat esse hæres, *l. 88. ff. de hæred. inst.* nec eo ipso dominium rerum & actionum hæreditariarum amittat, *l. 6. C. h. t.* ibi BARBOS. STRYCK. *in usu mod. §. 3. h. t.* quoniam jus hæreditarium non est venditum, nec tanquam jus in re venditione transfertur, nec venditio est modus hæredem constituendi; *l. 8. C. h. t.* sed jus hæreditarium facit hæredem, quod tantum acquiritur per aditionem, vel existentiam illius, cui lege vel testamento hæreditas est delata. Hinc in *l. 2. §. 18. ff. eod. l. 9. ff. comm. præd.* Emtor hæreditatis dicitur vicem hæredis obtinere, & quasi hæres videri scil. ratione tantum effectus. E. hæreditas non pleno jure transit in emtorem, nec hic succedit in locum defuncti; Attamen venditorem sibi exinde habet obligatum, ut ipsi (quia, licet universitatem vendiderit, totum collectivum in alium transferre nequit, nam nomen juris traditionem non recipit) singulas res hæreditarias tradat, & jura actionesque eidem mandet atque cedat, *l. 2. §. 3 & 8. l. 14. §. 1. ff. l. 4. C. h. t.* Et quidem omnes, quæ ex hæreditate, vel vendita ejus portione, in id tempus, quo venditio facta, ad ipsum pervenerunt, *l. 2. §. 1. ff. h. t. Würt. Landr. p. 1. t. 9. §. Nicht weniger.* (quod enim in corporalibus est cessio sive mandatum, & licet venditor actiones cesserit, in eum tamen directas non transfert formaliter, utpote quæ ossibus hæredis adhærent; sed tantum exercitium, ut emtor fiat procurator in rem & utilitatem suam, vid. infra *h. t. §. 14. 15 & 32.*) In exquirenda autem quantitate hæreditatis venditæ, si aliud non fuerit actum, spectamus tempus venditionis, *d. l. 2. §. 1.* Unde, si hæreditas fructibus, vel alio modo, post ejus aditionem, est aucta, totum id in venditionem venit, ita, ut nullum lucrum ea hæreditate vendita penes venditorem remanere; sed, quicquid exinde commodi est, in emtorem transferri debeat, *d. l. 2. §. 9. ff. h. t.* etiam actiones ab hærede demum constitutæ & quæsitæ, *d. l. 2. §. 8.* & debitum, ad quod venditor defuncto fuit obligatus, licet ipse stricto jure nexu illius debiti, per confusionem, sit liberatus, *d. l. 2. §. 6. l. 20. ff. h. t.* C. J. A. *h. t. th. 7. n. 9.* vid. *l. 41. §. 2. ff. de evict.*

VI. Suf-

VI. Sufficit autem, semel aliquid ad venditorem ex hæreditate vendita pervenisse, etiamsi illud tempore venditionis non amplius penes ipsum existat. Nam tempus contractus hic non ita spectamus, ac si ea tantum veneant, quæ eo tempore adhuc penes hæredem reperiantur; sed omne id venditum censetur, quod ex hæreditate a morte defuncti, cui succeditur, ad venditorem actu vel potentia pervenit in id, sive usque ad illud tempus, quo fit venditio, licet non amplius penes ipsum reperiatur, arg. *l. 2. §. 3. ff. h. t.* WESENB. *h. t. n. 5.* FRANTZK. *h. t. n. 7.* MAUL. *tr. de contr. emt. tit. 3. n. 13.* Hinc venditor etiam pretium rerum hæreditariarum, quas ipse ante hæreditatis venditionem aliis vendidit, aut donavit, emtori præstare tenetur, *d. l. 2. §. 3. ff. h. t.* Unde CUJACIUS, *In exquirenda*, scribit, *quantitate hæreditatis venditæ, ita spectari tempus venditionis, ut accessiones hæreditatem augeant, decessiones vero hæredis facto contingentes non diminuant, lib. 2. obs. 30.* Si itaque dolo, vel lata venditoris culpa aliquid hæreditarium, etiam ante hæreditatis venditionem, periisset, vel deterius factum esset, illud quoque emtori refundendum esset, *l. 2. §. 5. ff. h. t.* ibi FABER. *in ration.* imo, si dolo, vel lata hæreditatis culpa ad illud aliquid non pervenisset, ipse ad illud quoque obligatus esset. *d. l. 2. §. 5. ff. h. t.* Ante venditionem vero, citra ejus dolum vel latam culpam, deperdita aut diminuta a venditore non sunt præstanda; (Obst. *§. 3. I. de emt. vend.* Resp. loq. de culpa postea admissa) licet levis ejusdem intervenerit culpa, *d. l. 2. §. 5.* ibi FABER. *lit. d. in fin.* Non obst. *l. 3. ff. h. t.* quæ loquitur de lata culpa secundum subjectam materiam, vel de casu post venditionem.

Quatenus tempus contractus spectemus?

VII. Sicuti vero rei singularis venditor non cogitur rem emtoris facere, *l. 25. §. 1. ff. de C. E. V.* ita nec hæreditatis venditor ad hoc tenetur, adeo, ut hic regulariter nec ad evictionem rerum singularium obligetur, *l. 2. pr. ff. h. t. l. 1. C. de evict.* Cum ipse, non tanquam dominus, singula corpora; sed tanquam hæres rerum universitatem vendiderit, & inter contrahentes hoc actum sit, ut emtor neque amplius, neque minus juris habeat, quam apud hæredem futurum esset, *d. l. 2. pr.* & ibi BRUNN. *n. 1.* vid. MANTIC. *d. t. 10. n. 26 & seqq.* BURG. *tr. de evict. c. 10. n. 1 & sqq.* MANGIL. *de evict. Q. 51. n. 25 & sqq.* STRUV. *Exerc. 23. th. 27. & Ex. 27. th. 72.* ibique MÜLLER. STRYCK. *in usu mod. ff. 25. de evict.* Porro nec illud interest, quanta hæreditas sit; sed sufficit, si simpliciter vendiderit; *l. 14. §. 1. ff. h. t.* nisi venditor certam quantitatem affirmaverit, *l. 15. ff. d. t.*

An venditor præstet rer. singul. evictionem? An certam hæreditatis quantitatem?

VIII. Præterea venditor hæreditatis emtori præstare non tenetur, quæ ipse specialiter excepit, *l. 2. §. 12 & seqq ff. h. t.* Obst. *l. 5. ff. h. t.* Resp. Ibi aliquid accedit ex causa venditionem præcedente, e. g. si quid acquisitum ex cautione de damno infecto, ratione illius fundi, ante venditionem præstita, arg. *l. 56. §. 1. ff. ad L. Falcid.* Vel non ex ipsa hæreditate vendita, licet ex eodem testamento, acquisivit, v. gr. ex pupillari substitutione, *l. 2. ff. 2. ff. h. t.* MANTICA, *d. t. 10. n. 9.* Vel occasio-

Non præstat ea, quæ excepit. vel non ex hæreditate vendita aut saltem ejus occas. quæsivit.

casione tantum illius hæreditatis accepit, ut indebitum; *d. l. 2. §. 7.* FRANTZK. *h. t. n. 6.* MANTICA, *d. t. 10. n. 12 & seq.* vid. C. J. A. *h. t. th. 9. in fin.* idem dicendum de thesauro, per ea, quæ tradit B. AUCT. *in Disp. de thesaur. th. 10. & seqq.*

Jus accrescendi an ap. venditorem maneat?

IX. Idem dicendum, si post venditionem alia hæreditatis portio jure accrescendi accesserit. Nam & jus accrescendi & commodum, exinde post venditionem quæsitum, regulariter venditoris esse & permanere, verissimum esse arbitramur. Portio enim hæreditatis deficiens jure accrescendi accedit cohæredi, qui adiit hæreditatem. *l. 9. ff. de suis & legit. l. 31. l. 53. §. 1.* ibi: *Qui semel ex aliqua parte hæres extiterit, deficientium partes etiam invitus excipit ff. de A. vel O. H. l. un. §. 10.* ibi: *aliis cohæredibus C. de cad. toll.* Etiamsi ipse suam portionem aliis restituerit. *l. 13.* ibi: *Accrevisse portionem hæreditatis post restitutionem, scripto hæredi. ff. ad SCt. Trebell.* Hæreditate autem vendita, licet venditor res & actiones, quæ ex portione vendita ad ipsum pervenerunt, tradere & cedere teneatur, ipse tamen est & manet hæres. *l. 4. §. f. ff. Si quis om. caus. test.* & jus hæreditarium retinet, illudque in alium transferre nequit. *l. 88. ff. de hær. inst. l. 7. §. 10. in f. ff. de min.* Emtor enim non habet portionem hæreditariam; sed res hæreditarias singulares tanquam emtas pro certo pretio; qui autem pretium habet, rem ipsam habere censetur. *d. l. 4. §. f. l. 22. in f. ff. H. P. l. 38 & 39. ff. de usufruct.* Eapropter portio deficiens ipsi, vel ejus jure sive portioni, etiam post venditionem, non minus accrescit, quam si omnibus rebus hæreditariis ab hostibus fuerit spoliatus, aut si, portione ejus exhausta, ipse integra præstiterit legata. Ex quo ipso simul apparet, ut quis jure accrescendi gaudeat, non absolute necessarium esse, ut ipse res hæreditarias adhuc habeat vel possideat, uti nonnulli, sed male, concludunt *ex l. 33. ff. de usufruct.* & *l. 83. ff. de A. vel O. H.* Hoc enim jus non simpliciter competit portioni; sed personæ, quæ ex judicio testatoris eam portionem obtinuit. *d. l. 33.* FACH. *l. 5. c. 101. & l. 10. c. 69.* vid. SCHILTER. *Exerc. 30. §. 68.* BOEHMER. *n. 4. h. t.*

An hujus juris commodum maneat venditoris?

X. Et cum venditor eam tantum hæreditatis portionem vendiderit, quam ipse tempore contractus aditione quæsitam habuit, & ea tantum, quæ ex hæreditate vendita in tempus contractus ad ipsum pervenerunt, præstare teneatur; *l. 2. §. 1. ff. h. t.* merito hæc venditio, & exinde contracta obligatio, citra legis constitutionem & contrahentium intentionem, ad ea, quæ post venditionem, ex alia hæreditatis portione, hæredi obvenerunt, non erit extendenda. arg. *l. 19. ff. de R. C.* maxime, cum contrahentes procul dubio pretium constituerint partis venditæ valori proportionatum; atque sic iniquissimum esset, venditorem, qui v. gr. sextantem vel quadrantem vendidit, & pretium ejusd. valori respondens accepit, postea cogi pro eodem pretio, adhuc aliam, & forte longe majorem portionem, de qua contractus tempore non cogitavit, in emtorem transferre.

XI. Ne-

Respond. ad Contraria.

XI. Neque hic venditor similis est ei, qui coactus, alieno commodo & periculo, adiit hæreditatem, illamque fideicommissario restituit, & sic ab initio, quantum in se fuit, hoc egit, ne ipse hæres fiat, & voluntas defuncti irrita reddatur; *l. 4. ff. act. SCt. Trebell.* cui proinde merito omne lucrum ex illo testamento proveniens, *l. 27. §. 2 & 14. ff. eod.* & per consequens etiam commodum juris accrescendi aufertur; *l. 43. ff. d. t.* perinde ac indigno, qui clam fidem suam accommodavit, ut incapaci hæreditatem restitueret; de quo in *l 83. ff. de A. vel O. H. l. 1. l. 3. l. 43. ff. de jur. fisc. l. 10. ff. de his, quæ ut indign.* Unde prædictæ sententiæ non obst. *d. l. 83.* & *d. l. 43.* neque *l. 2. pr. §. 4. §. 9. §. 18. ff. h. t. l. 33. ff. de usufr. l. 7. ff. de peric. & commod. rei vend.* vid. HAHN. *ad Wes. h. t. n. 4.* BACH. *ad Treutl. vol. 1. D. 28. th. ult. lit. A.* VINN. *lib. 1. select. quæst. 52.* TULD. *in C. h. t. n. 2.* FRANTZK. *h. t. n. 9 & 10.* SUEV. *tr. de jur. accresc.* CRETSCHM. *de jur. accresc. concl. 10 & seqq.* SCHWANENB. *de jur. accresc. c. 8.* STRUV. *Exerc. 23. th. 70.* ibique MÜLLERUS. Dissentit MANTICA, *dict. libr. 4. tit. 11.*

Venditor quatenus liberatur ab operibus hæreditariis.

XII. Quemadmodum autem venditor ex hæreditate vendita, sine speciali exceptione, nihil commodi retinet: ita damnum quoque ex hæreditate illa proveniens ab illo est avertendum. *l. 2. §. 9. ff. h. t.* Hinc hæres venditor ab hæreditate deducit, vel ab emtore repetit legata, quæ ipse præstitit, *d. l. 2. §. 3.* æs alienum, quod hæreditario nomine solvit; *l. 2. §. 7. l. 18. ff. eod.* licet illud vere debitum non fuerit, modo sine dolo suo condemnatus solverit; *d. l. 2. §. 7.* Si vero non condemnatus solvit, non repetit. *d. l.* STRYCK. *disp. de salvo regressu c. 3. n. 100.* Obst. *l. 42. ff. de R. I. Resp.* probabilis est ignorantia. E. plenius inquirere debet, antequam solvat. Item expensas, quas fecit vel in funus defuncti, cui successit, *d. l. 2. § 7.* v. *l. 1. l. 16. ff. de relig. & sumt. fun.* vel in ipsam hæreditat. aut res hæreditarias. e. gr. pretium detractionis, &c. *d. l. 2. §. 11. 12 & 16.* Et in genere quicquid venditor hæreditatis, si is hæres non fuisset, petere a quolibet extraneo hærede potuisset, id ab hæreditatis emtore consequitur, *d. l. 2. §. 15.* quod etiam verum de debito defuncti conditionali, modo morte actio non extinguatur, *d. l. 2. §. 18.* Unde etiam, si venditor in tradenda hæreditate, id, quod sibi a defuncto debeatur, non retinuit, per condictionem indebiti id repetere potest. *l. 45. ff. de cond. ind.* FRANTZK. *h. t. n. 12.* aut etiam eo nomine ex vendito agit; licet actio, quæ contra defunctum competebat, per confusionem extincta sit. *d. l. 2. §. 18.* FAB. *in rational.* Quod etiam in servitutibus confusione extinctis locum habet, ita, ut venditor ex vendito contra emtorem agere possit, ut servitutes ei restituantur. *d. l. 2. §. 19. l. 9. ff. comm. præd.* add. *d. l 2. §. 9. ff. h. t.*

Quatenus a creditoribus hæreditariis conveniri possit?

XIII. Et quamvis hæres creditoribus hæreditariis, legatariis, & fideicommissariis, etiam post hæreditatis venditionem maneat obligatus, & illis respondere cogatur; nam onera hæreditatis formaliter penes venditorem manent, nisi fiscus illam vendiderit, *l. 1. l. 2. C. h. t. l. 2. C. de leg.*

leg. l. 41. ff. de jur. fisc. Non obst. *§. 2. I. de fideicommiss. hæred.* loquitur enim de fideicommissario, cui & in quem actiones dantur auctoritate SCti, & voluntate defuncti, vid. MANTICA, *d. l 4. tit. 10. n. 22.* etiamsi inter venditorem & emtorem hoc conventum sit, ut hic illis satisfaciat, *d. l. 2.* Res enim inter alios acta aliis non præjudicat, & debitorum pactionibus, creditorum petitio nec tolli, nec mutari potest, *l. 25. C. de pact.* Venditor tamen, quod illis præstitit, ab emtore actione ex vendito repetit, *d. l. 2. C. h. t. l. 2. C. de leg.* MANT. *d. t. 10. n. 14.* aut ab illis conventus contra emtorem dicta actione agit, ut veniat, & ipsum contra illos defendat, arg. *l. 28 ff. de donat.* sicque emtorem procuratorem in rem suam constituat, *l. 42. §. 2. ff. de Procurat.* Obst. *l. 34. ff. d. t.* Resp. *d. l.* intell. de actione contra venditorem, non hæreditatis nomine competente: sed si venditor non sit amplius solvendo; & pretium consumserit, creditores emtorem hæreditatis directo conveniri poterunt, per *l. 2. §. 18. ff. h. t. l. 94. §. 1. ff. de leg. 1.* & infra *hoc tit. §. 17.* STRUV. *d. t. th. 75.*

Effectus hæreditatis venditæ rat. Emtoris quoad Commoda.

XIV. Emtor hæreditatis, licet ex hac emtione jus hæreditarium non consequatur, vel hæres aut successor universalis fiat, arg. *l. 2. C. h. t.* MAUL. *d. tit. 3. n. 15.* neque exinde, ante rerum hæreditariarum traditionem, dominium illarum acquirat; *l. 6. C. h. t.* ibi DONELL. *n. 1 & seqq.* PEREZ. *in C. h. t. n. 5.* attamen vicem hæredis obtinet, *l. 2. §. 18. ff. h. t. l. 9. ff. comm. præd.* & in effectu, neque minus, neque plus juris habere debet, quam apud hæredem futurum esset. *d. l. 2. pr.* Venditorem enim sibi obligatum, & adversus ipsum actionem habet ad omnes res hæreditarias tradendas, & actiones cedendas, *d. l. 2. §. 3 & 8.* arg. *l. 4. C. eod.* & ibi DONELL. *n. 3.* vid. supra *h. t. §. 5.*

Actiones.

XV. Et quamvis venditor hæreditatis, etiam post actiones cessas illarum dominus maneat, arg. *l. 16. ff. de pact. l. 3. C. de novat.* nec illæ formaliter per cessionem in emtorem transferantur, fit tamen ipse exinde procurator in rem suam, *l. 34. ff. de procur. l. 8. C. h. t.* FRANTZK. *h. t. n. 16.* (vid. 42. *§. 2. ff. de procur.* quæ tamen loquitur de Procuratore Rei, & proprie huc non pertinet,) ita, ut ex persona & jure venditoris, cedentis, cessis actionibus in suam utilitatem, suo tamen sumtu & periculo, experiri, *l. f. C. quand. fisc. vel privat. l. 9. C. de procur. l. 1. C. de evict.* & in illis eo jure uti possit, quo is, cujus persona fungitur, *l. 5. C. h. t.* Imo ex rescripto D. PII huic emtori etiam ante actionum cessionem suo nomine contra debitores hæreditarios utiles dantur actiones, *d. l. 16. ff. de pact. d. l. 5. C. h. t.* arg. *d. l f. C. quand. fisc. vel privat.* PEREZ. *in C. h. t. num. 3.* FRANTZK. *h. t. n. 16.* etiam reales, contra rerum hæreditariarum possessores, arg. *l. f. C. h. t.* DONELL. *ad d. l. 5. C. h. t. n. 23 & seqq.* vid. LENZ. *tr. de nomin. cess. 25. m. 2.*

Onera.

XVI. Non tantum autem ratione commodorum, sed etiam ratione onerum, emtor hæreditatis, quoad effectum, vicem obtinet hæredis, ita, ut hæreditaria quoque onera agnoscere, *l. 2. §. 9 & 16. ff. h. t.* & omnia,

omnia, quæ venditori hæreditatis nomine absunt, vel absutura sunt, ipsi refundere teneatur. *d. l. 2. §. 11 & seqq.* HARPPRECHT. *Resp. 44. n. 127 & seqq.* STRUV. *Exerc. 23. th. 77.* ibique MÜLLER.

XVII. Creditores quidem hæreditarii, legatarii & fideicommissarii regulariter contra hæreditatis emtorem, invitum directo agere non possunt; *l. 2. C. h. t.* vid. *l. 2. & l. 25. C. de pact.* si tamen venditor illis aliquid præstiterit, repetit illud ab emtore actione ex vendito, *d. l. 2. C. h. t.* & *d. l. 2. C. de leg.* vid. DONELL. *ad d. l. 2. Würt. Landr. p. 2. t. 9 §. Nicht weniger.* Si fiscus hæreditatem vendit, emtor etiam invitus creditoribus hæreditariis & similibus respondere, & illorum actiones excipere tenetur; *l. 1. C. h. t. l. 41. ff. de jur. fisc.* vid. ZOES. *h. t. n. 5.* DONELL. *ad d l. 1. C.* quod etiam in privato venditore obtinet, si ipse solvendo esse desierit, arg. *l. 94. §. 1. ff. de leg. 1.* MEV. *p. 5. dec. 14. n. 2.* BRUNNEM. *ad d. l. 1. Cod. h. t. n 3.* ARUMÆ, *l. 1. dec. 12.* TULD. *in C. h. t. n. 1.* HAHN. *ad Wes. h. t. n. 4.* GROENEW. *ad l 2 C. h. t.* ubi hoc nostris moribus indistincte admittendum esse censet. BARDILI, *Disp. de success. singul. an & quatenus act. person. ten. cap. 5. §. 9.* FROMMANN. *in Disp. de act. dativ. & nativ. th. 43.* STRUV. *Exerc. 23. th. 75.* ibique MÜLLERUS. Jure Würtemb. in arbitrio est creditorum hæreditariorum, an cum hærede, an vero cum hæreditatis emtore agere velint, idque ad ambages evitandas. *Würt. Landr. d. §. Nicht weniger.*

Et debita hæreditaria.

XVIII.

DE ACTIONE VENDITA.

Actionis Venditio est, qua pro actione cedenda certum promittitur pretium; sive pecunia, non resolutionis gratia; sed pretii nomine, *l. 5. §. 2. ff. quib. mod. pign. solv. l. 36. ff. de fidejuss.* Ergo quando pecunia creditori fundi vel alterius rei solvitur volenti, proprie non emtio contrahitur; quia pecunia datur ad extinguendam actionem, non ad cedendam. Et hæc actionum venditio regulariter non minus, quam aliarum rerum, est licita, *l. 4. & t. t. ff. l. 3. l. ult. C. h. t. l. 33. C. de donat.* Non obst. *l. penult. & ult. C. mand.* LENZ. *d. tr. c. 22. n. 22 & seqq.* RATH. *d. tr. assert. 31. n. 6.*

Actionum Emt. & vend. quid? An licita?

XIX. Perficitur actionum venditio, æque ac aliarum rerum, solo contrahentium, creditoris venditoris scil. & emtoris consensu; etiam inscio vel invito eo, contra quem actiones, quæ veneunt, competunt, *l. 3. C. h. t. l. 1. C. de nov.* vid. DONELL. *ad d. l. 3. n. 5 & seqq.* BACHOV. *tr. de action. D. 4. th. 3. p. 125. vers. Quarta quæstio.* LENZ. *d. tr. c. 12.* STRUV. *Exerc. 23. th. 77.* ibique MÜLLER. FROMMANN. *in disp. de quasi tradit. th. 35.*

Quomodo contrahatur.

XX. Quicunque alias res, illi etiam nomina & actiones emere & vendere possunt; etiamsi sint personæ privilegiariæ, quæ privilegiis suis non utuntur, de quibus infra, & SANDE, *tr. de action. cess. c. 4. n. ult.* &

S. a quibus, An a potentioribus?

& c. 3. n. 9. LAUTERBACH. *in disp. de proc. in rem suam, th. 15 & seqq.* nisi specialiter reperiantur prohibitæ; Quales potentiores, in quos actores sive acturi (vid. FRANTZK. *l. 1. res. 10. n. 10 & seqq.*) actiones suas, adversarium opprimendi causa, sub actionum jactura, non ipso quidem jure, sed officio Judicis, ad instantiam partis, arg. *l. 1.* ibi *Afficeretur. C. ne liceat.* MEV. *p. 3. dec. 52.* transferre, & illi sub pœna arbitraria illas recipere prohibentur, *rubr. & l. 2. C. d. t.* vid. LENZ. *d. tr. c. 8. m. 6.* SANDE, *d. c. 4. n. 6 & seqq.* FRANTZK. *d. res. 16.* ubi inter alias multas etiam hanc addit limitationem, si quis bona fide, & non malitiose nomen vel actionem potentiori vendiderit, *n. 53.* secundum communem Dd. opinionem. RICHTER. *p. 1. decis. 36. n. 7.* MEV. *p. 3. dec. 50 & seqq.* BESOLD. *p. 5. cons. 232. n. 88 & seqq.* ubi *seq. n. 94.* putat, hanc prohibitionem in desuetudinem abiisse, de quo tamen merito dubitatur. BEYER. *pos. 42 & seqq. h. t.* & STRYCK. *in usu moderno §. 4. de alien. jud. mut. causa.* BRUNNEM. *de cess. act. cap. 2.* & STRYCK. *Disp. de patent. cess.*

Potentiores qui dicantur?

XXI. Potentiores autem dicuntur, qui ratione officii, vel dignitatis, sive Magistratus singularis, tales sunt, ut ea ratione possint esse terrori adversario, & ostendere vultum minantem & terribilem, uti Doctores loquuntur, qui habent merum & mixtum imperium, vel potestatem de jure & facto super alium, vid. *l. 1.* ibi: *importunis potentiam intercessionibus. C. d. t. l. 11. C. de his, quæ vi metusve caus.* FRANTZK. *n. 55.* De Rectore Prov. vid. MEV. *p. 2. d. 175.* Ergo non sufficit in eum rem transferri, qui est fori privilegiati, *l. pen. ff. de al. jud. mut. caus.* Potentiores E. non sunt Magistratus minores, Decuriones, Clerici, Doctores, Studiosi, Milites, qua tales. vid. *seq. §. 25.* nisi Judicis arbitrio pro potentioribus declarati, FRANTZK. *num. 20. num. 57 & seqq.* ubi *num. 39.* limit. si adversarius æque potentior. Et talis dicitur ratione Rei, non Actoris. Unde hæc prohibitio pertinet ad Actores, *d. l. 1. & l. 2. C. ne lic. pot.* qui quasi redemtores litium potentiores actionum suarum redimunt exactores. Quando vero Reus in alium, adversarium vexandi gratia, transfert, tunc succurritur ex Edicto de alien. jud. mut. caus. fact. uti supra *ad h. tit.* videre est. Sin tertius quærit actionum cessionem, tunc Lex Anastasiana occurrit, vid. *l. 22 & 23. C. mand.* Alii dissent. & *d. t. C.* etiam accip. de Reo, arg. *rubr.* Verum ex rubro non solidum ducitur argumentum contra nigrum. FRANTZK. *n. 12.* Deinde *in rubr.* verbum *litigantes* in seq. restringitur ad illos, qui actiones in se transferunt.

An inter Christianos & Judæos?

XXII. Præterea etiam Christiani a Judæis actiones; hisce contra Christianos competentes emere, & Judæi tales actiones illis sub pœna actionum amittendarum vendere prohibentur, Recess. Imper. *Anno 1551. §. Diesem zu begegnen vers. Es soll auch kein Christ.* Ord. Imp. Polit. *de Anno 1577. tit. 20. §. Es soll auch kein Christ.* vid. *Würtemb. Lands-Ord. tit. 27. §. Wo aber 23. p. 64.* LENZ. *d. tr. cap. 6. num. 1 & seqq.* BRUNNEMANN. *de cess. act. cap. 2. num. 32.* adeo, ut etiam Magistratus super hujusmodi prohibita emtione instrumentum conficere sub pœna infamiæ & remotionis ab officio vetentur.

tentur. d. Receſſ. Imper. *de Anno 1551. §. Zu dem wollen.* Unde fruſtra a prædicta prohibitione excipitur talium actionum emtio in judicio facta & actis inſinuata, vid. RICHTER. *d. deciſ. 36. num. 12 & ſeqq.* Vitioſum enim & prohibitum per æque vitioſum & prohibitum confirmari non poteſt. LENZIUS. *d. tr. cap. 26. m. 1. num. 12.*

Sine limitatione.

XXIII. Reſtringunt quidem nonnulli dictas Imperii Conſtitutiones ad debita uſuraria, & ſuper quibus inſtrumentum judiciale non eſt confectum, quod præjudiciis confirmant CARPZ. *p. 2. conſt. 30. def. 45.* & *lib. 5. reſp. 38.* RICHTER. *d. n. 12 & ſeqq.* ſed contra clariſſima & generalia dictarum Conſtitutionum verba, quæ expreſſe loquuntur de negotiis validis, ex quibus Judæis actio competit, d. Receſſ. *d. §. Dieſem.* ibi: *Es ſoll auch kein Chriſt hinfürter einem Juden ſeine Action und Forderung gegen einem andern Chriſten abkauffen.* & paulo poſt: *Bey Verluſt der Forderung.* Nam in quibuscunque debitis inſtrumenta coram Magiſtratu ſunt conficienda, illa cedi non poſſunt. Uſuraria autem negotia, & ſuper quibus extrajudicialia tantum inſtrumenta ſunt conſcripta, ipſo jure ſunt nulla, nullamque actionem producunt, *d. §. Dieſem zu begegnen.* ibi: *Nichtig und unbündig ſeyn.* d. Ord. Imp. Polit. *de Anno 1577. tit. 17. §. Dieweil aber.* Et venditio actionis non competentis fruſtra prohibetur ſub pœna amiſſionis; cum illius per ſe nulla ſit venditio & ceſſio, nullaque privatio, *l. 76.* ibi: *Nihil ea ceſſione actum, cum nulla actio ſuperfuerit, ff. de ſolut.* Neque obſtat. *§. Wiewohl auch.* d. Rec. Imp. *de Anno 1551.* Diſting. enim inter occaſionem & diſpoſitionem. vid. MANZ. *d. L. Anaſtaſ. q. 5.* Et cauſa Impulſiva non reſtringit prohibitionem generalem. Nec eſt novum, ut propter quorundam malitiam & abuſum poſtea totum prohibeatur negotium, *l. 1. §. 6. ff. d. poſtul. l. 1. ff. ad SCtum Maced. Nov. 72. c. 5.* juncta *ejus præfat.* vid. GRASS. *Differ. Receſſ. Imper. ſect. 8. th. 3.* HARPPRECHT. *C. 60. n. 286 & ſeqq.* STRYCK. *in uſu mod. ff. 12. h. t.*

An Tutor & Curat. jura emancip. actiones contra pupillos &c.

XXIV. Porro etiam Tutores & Curatores actiones contra illos, quorum tutelam vel curam gerunt, vel geſſerunt, emere novo jure prohibentur, *de N. 72. c. 5.* contra *l. 12. ff. de reb. cor. qui ſub tut.* quæ loq. de Jure Vet. Ita, ut contra hanc prohibitionem peccantes, jure ſuo cadant, & illud pupilli vel ſimilis debitoris, v. gr. minoris, furioſi & prodigi lucro cedat, *d. c. 5. §. 1.* ibi: *Sed pro non facto id eſſe, & lucrum fieri adoleſcentis. &c.* RITTERSHUS. *ad Nov. part. 8. c. 5. num. 11 & ſeqq.* STEPH. *ad d. Nov. 72. num. 19 & ſeqq.* SANDE, *d. cap. 4. n. 22 & ſeqq.* BEYER. *poſ. 54 & ſeqq. h. t.* Sed hoc limitat in Parentibus, *d. cap. 4. num. 25.* LENZ. *d. cap. 8. membr. 5.* BRUNNEM. *d. c. 2. num. 43.*

An milites? Clerici?

XXV. Milites bona fide nomina & actiones emere non prohibentur, arg. *l. 8. §. 2. ff. l. 9. C. de procur.* nam cui actio cedi, illi etiam vendi poteſt. Non obſt. *l. 7. C. d. t.* quæ loquitur de litium redemtoribus & futuræ victoriæ ſociis; de quibus etiam in *l. 20. C. mand. l. 15. C. de procurat.* & ibi SICHARD. *num. 1.* FRANTZK. *lib. 1. reſol. 8. num. 25.* & vid. maxime *d. reſol. 10. num. 21.* niſi ſint potentiores. Clerici quoque ab hac actionum emtione & ven-

venditione Jure Civili non repelluntur. RITTERSHUS. *de differ. jur. Civ. & Canon. lib. 7. c. 5.* nisi in ipso officio, ut Episcopi. Et quamvis illud Jure Canonico quodammodo mutatum videatur; *in c. ult. x. de alien. jud. mut. cauſ. fact.* quod quidem tantum de dolosis loqui videtur: RITTERSH. *d. l.* LENZ. *d. c. 8. m. ult. num. 4 & seqq.* In Imperii tamen & aliis Provinciis Augustanæ Confessionis & Reformatæ Religionis hac in parte observatur Jus Civile, teste quotidiana experientia. BEYER. *pos. 39. h. t.*

Quæ actiones vendi possint?

XXVI. Vendi possunt actiones regulariter omnes, CARPZ. *p. 2. C. 32. def. 20. n. 6.* SAND. *d. tr. c. 5. n. 1.* LENZ. *c. 13. n. 2.* tam reales, quam personales, *l. f. C. h. t.* vid. *d. tr. c. 15. per tot.* Petitoriæ & possessoriæ. *l. 16. §. 4. ff. H. P.* vid. *l. 14. §. f. de except. rei jud.* SAND. *c. 5. n. 4. in f.* LENZ. *c. 17. n. 2 & seqq.* FROMMANN. *Disp. de act. petitor. & possessor. th. 73. & de act. dativ. & nativ. th. 60.* Personales & rei persecutoriæ, arg. *l. 14. pr. ff. de furt. l. 31. pr. ff. de act. emt.* Ordinariæ & persecutiones extraordinariæ; C. J. A. *h. t. n. 15.* ut v. gr. restitutio in integrum ob ætatem; *l. 24. pr. ff. de minor. l. 25. ff. de administr. tut.* SAND. *d. c. 5. n. 6.* ODD. *de restit. in integr. p. 1. q. 49. n. 22.* Præsentes & futuræ ita, ut spes, conditione illa pendente, emta videatur; dum scilicet sperantur; Vel ex conditionali conventione; Hinc nomina conditionalia, modo conditio illorum sit pura, & firma, persistat, licet obligationis venditæ conditio deficiat. vid. *l. 17. l. 19. ff. h. t l. 26. ff. de stip. serv. l. 3.* ibi: *Spem futuræ actionis. C. de donat.* & ibi SICHARD. TULDEN. *in C. h. t. n. 4.* LENZ. *c. 18. n. 2 & seqq.* aut ex legato vel fideicommisso, sub conditione relicto, arg. *dd. ll.* & *l. 4. ff. quand. dies leg.* MOLINÆ, *in Consil.* apud BESOLD. *p. 1. cons. 10. num. 6.* BARDILI, *Disp. de legato conditionali th. 35.* Diss. LENZ. *c. 20. m. 1. n. 3.* NOAL. *de transmiss. c. 1. num. 231.*

An querela inoff. test. Actio usufructuaria? Injuriarum æstimatoria?

XXVII. Neque excipimus hæreditatis petitionem, licet jus hæreditarium in alium transferri non possit, tamen actionis exercitium: Differt enim hæreditas & actio sive hæreditatis petitio. LENZ. *d tr. c. 14. m. 4. n. 1 & seqq.* Inofficiosi testamenti querelam. arg. *l. f. C. h. t.* LENZ. *d. c. m. 3. n. 1 & seqq.* SAND. *d. c. 5. n. 12.* arg. *l. 6. §. f. ff. de inoff. test.* Sed Resp. Neg. major. & minor. : Personalem, vel Confessoriam ad Usumfructum vel Habitationem competentem, arg. *d. l. f. C. h. t.* & arg. *l. 12. §. 2. l. 67. ff. de usufruct. l. 13. C. eod. §. 5. I. de usu & habit.* & ibi VINN. Diss. TIRAQUELL. *de retract. consang. §. 26. gl 1. n. 89.* vel Actionem injuriarum æstimatoriam; arg. *d. l. f. C h. t. v. l. 11. §. 2. l. 17. §. 19. ff. de injur. l. 42. §. 1. ff. de Procur.* WESENB. *ff. tit. de injur. n. 13.* ibi BACH. & HAHN. SICHARD. *ad rubr. C. de hæred. & act. vend. n. 9.* & alii citati, TIRAQUELL. *d. §. 26. gl. 1. n. 50.* SCHOEPFFER. *n. 18 & 19 h. t.* Non obst. *l. 28. ff. de injur. l. 32. pr. ff. ad L. Falcid.* quoniam ibi non absolute in bonis esse negatur; Quod enim sit in Actoris dominio, probatur, quia potest procurator constitui. Nec statim sequitur, quicquid non est transmissibile, illud non cessibile, uti mox ex §§. *seqq.* patebit: vid. SICHARD.

d. l.

Digitized by Google

d. l. Dissentit Sand. *d. c. 5. num. 11.* Lenz. *c. 20. m. 8. per tot.* Brunnem. *de cess. act. c. 4. n. 57.* Stryck. *Disp. de act. & jur. non cessib. cap. 16. n. 7.* Beyer. *pos. 28. h. t.*

XXVIII. Nec aliud dicendum esse arbitramur de actione, qua donatio propter ingratitudinem revocatur, arg. *d. l. f. C. h. t.* Licet enim hæc, uti & nonnullæ ex præcedentibus, ad hæredes non transmittantur; *l. 1 & 7. C. de revoc. don.* sed vel propter naturam objecti, vel ob tacitam & præsumtam morientis remissionem, Actoris morte extinguantur: *d. l.* ibi: *Neque enim fas est, nullo modo inquietari donationes, quas is, qui donaverat, in diem vitæ suæ non retractavit, C. de revoc. donat. l. 16. pr. C. de usufruct.* & ea ratione in bonis esse negentur. *d. l. 32. pr. ff. ad L. Falcid. l. 28. ff. de injur.* Attamen, vivente Actore, cum hæ actiones revera existant, & Actor illarum quoque dominus sit, arg. *d. l. 11. §. 2. d. l. 17. §. 19. ff. de injur.* junct. *l. 1. ff. de procur.* & neque natura objecti, neque prohibitio legis impediat, quo minus ab Actore vendi & aliis cedi possint; proinde in his quoque actionibus regulæ omnino inhærendum esse censemus. Dissent. Sande, *d. cap. 5. n. 13.* Lenz. *d. c. 20. m. 11. num. 1 & seqq.* Beyer. *pos. 29. h. t.*

qua donatio ob ingratitudinem revocatur.

XXIX. Neque dictis obicem ponit, quod passim a Dd. traditur: *Quicquid non est transmissibile, illud non est cessibile,* per *l. 42. ff. de admin tut. l. 76. pr. ff. de V. O. l. pen. §. 5. ff. de R. N.* Tiraquell, *d. §. 26. gl. 1. n. 47.* Berlich. *p. 1. concl. 65. n. 105.* Lenz. *c. 19. m. 2. num. 1 & seqq.* Mesa, *lib. 1. resol. c. 20. n. 15.* Nam qua facilitate hoc asseritur, eadem quoque negatur. Leges enim pro hac regula adductæ illam probant vel minime. B. Parens, *ad Jus Provinc. Würtemb. p. 2. tit. 33. th. f. n. f.* Et quamvis regulariter facilior sit transmissio in hæredem, quam translatio in singularem successorem, sive Cessionarium: Attamen hoc fallit in illis, quæ morte ejus, cui competunt, extinguuntur. Hæc enim licet in hæredem transmitti non possint: non entis enim nulla est qualitas; a viventibus tamen, ubi legis prohibitio non obstat, recte venduntur, & quantum illorum natura permittit, in emtorem transferuntur, exemplo ususfructus, *l. 12. §. 2. l. 67. ff. de usufr.* Sicuti itaque argumentum a transmissione ad venditionem & actionum cessionem affirmative procedit; arg. *l. 2. & l. ult. C. de litig. l. 70. pr. ff. de V. O. l. 62. ff. de A. R. D.* Tiraq. *d. §. 26. gl. 1. n. 48.* Lenz. *d. c. 19 m. 2. n. 6 & seqq.* Mesa, *d. c. 19 n. 15.* ita neque negative ab illa ad hanc argumentari licet. vid. Frantzk. *l. 1. resol. 14. num. 11.*

An quæ ad hæredes non transmittuntur, etiam cedi non poss.

XXX. Tandem etiam non excipimus extraordinariam fideicommissi universalis persecutionem. arg. *l. f. C. h. t.* & *l. 37. pr. l. 65. §. f. l. 66. §. 1. ad SCtum Trebell.* & per ea, quæ tradit Fusar. *de fideicommiss. substit. Q. 524. num. 8.* Molinæ. *in Consil.* apud Besold. *d. num. 6.* Knipschild. *de fideic. famil. cap. 11. n. 85 & seqq.* Non obst. *59. §. 1. ff. de jur. dot.* quippe quæ loquitur non de hujus persecutionis venditione & cessione; sed de ipsius obligationis hæreditatis fideicommissariæ restituendæ delegatione & novatione,

An persecutio fideicommissi univ.

atque totali & formali ejus translatione, ita, ut hæres fiduciarius fideicommissario obligatus esse desinat, & alteri ad hæreditatem fideicommissoriam restituendam obligetur; quod ob rationem in *d. l.* adductam fieri nequit. MOLINÆ. *d. l.* vid. BEYER. *pos. 39. h. t.* Obligatio enim hæreditatis fideicommissariæ restituendæ est universitatis, & involvit, ut a fiduciario restitutione etiam nudis verbis facta ipsa universitas transferatur, ita, ut simul omnes res, omnesque actiones, activæ & passivæ, sine speciali illarum traditione & cessione, in accipientem, ex auctoritate SCti Trebelliani, transeant, *§. 7. I. de fideicommiss. hæred. l. 37. pr. l. 63. pr. ff. ad SCtum Trebell.* Qualis obligatio quidem ultima voluntate & fideicommisso, sed non stipulatione & novatione constitui potest. *d. l. 59. §. 1. ff. de jur. dot.* Dissent. SANDE, *d. c. 5. n. 25.* & alii citati a MOLINÆO, *d. cons. n. 9.* add. BRUNNEM. *de cess. act. c. 4. n. 46.*

Actiones, quæ vendi & cedi nequeunt.

XXXI. Excipiuntur tamen a prædicta regula, & vendi atque cedi nequeunt actiones criminales; arg. *§. 10. I. de injur. l. 9. §. 5. ff. de publ. & vectig.* SANDE, *d. c. 5. n. 9.* vid. LENZ. *c. 20. m. 9.* Populares: Nam is, qui eam movet, nec ante, nec post litem contestatam procuratorem dare potest; *l. 5. l. 7. ff. de popul. act.* quamvis disting. an subsit privatum Actoris interesse, an non? *l. 42. ff. procur.* LENZ. *d. c. 20. m. 7. n. 1 & seqq.* SANDE, *d. l. n. 9 &* 10. vid. BACH. *vol. 1. D. 4. th. 9. lit. b.* FROMMANN. *Disp. de act. quæ in bonis computantur, th. 35.* Litigiosæ. *l. 2. l. f. C. de litig.* SANDE, *d. c. 5. n. 15 & seqq.* LENZ. *c. 10. m. 1. n. 5 & seqq.* vid. FRANTZK. *l. 1. resol. 11.* SCHEFFER. *lib. 1. q. 27.* MEVIUS, *p. 4. dec. 350.* Item actio Personalis & Confessoria ad usum petendum & vindicandum; arg. *§. 1. I. de usu & hab.* LENZ. *d. c. 20. membr. 6.* & actio, qua agitur ad uxorem exhibendam & ducendam, de qua in *l. 2. ff. de lib. exhib.* Sic etiam actio ad rem jure sanguinis retrahendam extraneo vendi & cedi nequit; TIRAQUELL. *d. §. 26. gl. 1. n. 1 & seqq.* CARPZ. *p. 2. const. 31. d. 19.* SANDE, *d. c. 5. n. 28.* LENZ. *d. c. 20. m. 10.* MESA, *l. 1. resol. c. 21. n. 10.* quod secus est in conventionali retractu, nisi restrictus sit ad certam personam. BERLICH, *p. 2. concl. 39. n. 52.* BRUNNEM. *d. c. 4. n. 33 & seqq.* CARPZ. *d. const. 32. d. 20.* MESA, *d. l.* SANDE, *d. l. n. 29.* HARPPRECHT, *C. nov. 48. n. 419 & seqq.* GRASS. *Disp. de cessione retractus.* vid. *Würt. Landr. p. 2. tit. 16. §. ult.* De jure & actione annuos reditus redimendi vel luendi, an a debitore alteri vendi & cedi possit? vid. MESA, *d. resol. cap. 22.* ubi affirm. & de retractu emphyteuticario, eundem, *d. l. 1. c. 21. n. 11.* LENZ. *d. c. 20. m. 11. n. 24 & seqq.* De hoc quidem multi Negativam defendunt; sed sine ratione sufficiente; quin enim in hac causa possit procurator constitui, & retractum prædium statim in alium transferri, extra dubium est. Cur non igitur & actio procuratori in rem mandari poterit? BRUNNEM. *c. 4. n 24 & seqq. de cess. act.* add. STRYCK. *Disp. de act. & jur. non cessibil. annex. Tract. de act. For. investig.*

Effectus h. venditionis rat. Venditoris.

XXXII. Ex hac actionum venditione, *Venditor* emtori obligatur *ad actiones venditas cedendas, l. 23. ff. h. t.* præstandas, *l. 14. pr. ff. eod.* sive mandandas, *l. 3. C. h. t. l. 1. de novat.* Sicuti enim res corporales ven-

venditæ ſine rei traditione in emtorem non transferuntur; ita nec actiones venditæ ſine ceſſione ſive mandato in emtorem tranſeunt. Quod enim in rebus eſt traditio, illud in actionibus eſt ceſſio, ſive mandatum. *l. 4.* ibi: *Ut res tradat & actiones mandet. C. h. t.* vid. BACH. *de action. Diſp. 4. th. 3.* FRANTZK. *d. reſol. 8. n. 2. & in Comm. ff. tit. de evict. num. 5.*

De Actionibus Utilibus & Directis.

XXXIII. Dantur quidem nominis ſive actionis emtori ſtatim poſt emtionem perfectam, etiam ante ceſſionem, poſt Reſcriptum D. PII, ſola juris poteſtate & ſpeciali legis conceſſione, actiones utiles. *l. 5. l. 7. l. 8. & ult. C. h. t. l. 1. §. 13.* junct. *l. 21.* ibi: *Sed nominis pretium. ff. de tut. & rat. diſtr. l. 2. C. de O. & A.* vid. *l. 16. ff de pact. l. 18. C. de leg. l. 2. C. de contr. jud. l. C. de magiſtr. conven.* SCHIFORDEGK. *lib. 3. tr. 23. q. 2.* BACHOVIUS *d. th. 3. pag. 123. in fin.* vid. SANDE, *de act. ceſſ. c. 8. n. 8 & ſeqq.* BEYER. *h. t. pag. 335.* etiam acceſſoriæ, v. gr. hypothecariæ & fidejuſſoriæ. *l. 23. ff. h. t. l. 7. C. de O. & A.* SANDE, *d. l. num. 32.* quibus ipſe ſuo nomine experiri poteſt, *d. l. ult. C. h. t. l. ult. L. quand. fiſc. vel privat.* arg. *d. l. 18. C. de leg. l. 55. ff. de procur.* vid. SANDE, *d. l. n. 16.* ubi de hujus actionis formula *& ſeqq.* FROMMANN. *Diſp. de quaſi tradit. th. 62.* Verum ipſis directis actionibus venditis emtor agere non poteſt, niſi a venditore ipſi fuerint ceſſæ, ſive præſtitæ. arg. *d. l. 23. pr. ff. h. t.* arg. *l. 11. C. de fidejuſſ. d. l. 18. C. de leg. de l. f. C. quand. fiſc. vel priv. deb. ſucc.*

An actiones ex titulo mandare & cedere differant?

XXXIV. Hæc autem, actiones ſcilicet ex venditione vel alio juſto titulo mandare, præſtare, cedere, in jure noſtro idem ſignificant. *dd. ll. l. 76. ff. de ſolut. l. 11. l. 14. l. 21. C. de fidejuſſ. l. 1. §. 18.* ibi: *Mandari ſibi actiones. l. 20. §. 1.* ibi: *Præſtare.* junct. *l. 21.* ibi: *Ceſſit ff. de tut. & rat. diſtr. l. 2. C. de divid. tut.* junct. *l. 2. C. de contrar. jud. l. 44. ff. 6.* junct. *l. 75. §. 2. ff. de leg. & l. 18. de leg.* BRUNN. *de ceſſ act. c. 1, n. 2.* FRANTZK. *in Comm. ff. t. de evict. n. 57.* BACH. *d. l. p. 123.* ubi JCti & Impp. easdem actiones modo ceſſas, modo mandatas & præſtitas appellant, non obſcure ſignificantes, nullam inter illas differentiam conſtituendam eſſe. SCHIFORDEGK. *d. l. q. 3.* HILLING. *ad Donell lib. 15. c. 43. lit. a.* SANDE, *d. tr. c. 1. n. 3. 4. 5 & 6.* Diſſ. LENZ. *tr. de non ceſſ. c. 4. membr. 7. per tot.*

Actiones cedere. & illarum ceſſio quid?

XXXV. Actionibus itaque ſive *Actiones cedere, nihil eſt aliud, quam actiones ex juſto titulo alteri mandare, & illas eidem in ſuam utilitatem exercendas committere, l. 4. C. de Procur. l. 8. ff. mand.* Unde *Ceſſio actionum recte deſcribitur, quod ſit mandatum, quo alteri actiones ex juſto titulo, in ſuam utilitatem exercendæ, committuntur.* vid. FRANTZK. *d. reſol. 8 num. 2 & ſeqq. ad d. tit. de evict. n. 49 & ſeq.* BACHOV. *d. th. 3.* LAUTERBACH. *Ex. 34. Concl. For. 21 & 22.*

Diſſentientes referuntur, refelluntur.

XXXVI. Quamvis enim multi, quibus etiam adſtipulatur LENZ. *d. tr. c. 4. m. 7.* differentiam faciant inter tale mandatum, & actionum ceſſionem; docentes, mandatum procuratorem in rem ſuam, ceſſionem vero ceſſionarium conſtituere, & SANDE, ceſſionem poſt Reſcriptum

D. PII,

D. Pii, non tantum mandato, sed aliis quoque modis fieri posse, scribat, *d tr. c. 2. n. 1 & 2.* & *c. 1. n. 8.* Attamen hoc ipsum hactenus neque lege, neque solida juris ratione probarunt, vel alium modum cessionis demonstrarunt. Differentiam quippe inter procuratorem in rem suam, & cessionarium, imo ipsum vocabulum cessionarii jus nostrum ignorat. Procuratorem vero in rem suam per cessionem constitui, apertissimi juris textus probant. *l. 8. in f. ff. mand. l. 3. §. 5. ff. de in rem vers. l. 24 pr. ff. de minor.* Neque ex eo, quod utilis actio sine mandato, actionis emtori & similibus competit, cessio sine mandato fieri probatur. Concessio enim actionis illius utilis, quæ fit sola juris potestate, nunquam in jure cessio, sed potius sine cessione fieri dicitur. *l. 1. in f. C. de Magistr. conven.* vid. Bach. *d. pag. 123. in f. & seq.* Et qui per venditionem & donationem cessionem quoque fieri tradunt, titulum & modum acquirendi male confundunt. vid. omnino Bachov. *d. th. 3.* Frantzk. *d. resol. 8. n. 2 & seqq.*

Cessio quomodo fiat? Hodie?

XXXVII. Fit itaque actionum cessio tanquam species mandati, cujuscunque illa sit quantitatis, Jure civili nuda voluntate, quocunque modo inter præsentes, vel epistola aut nuncio inter absentes, declarata, arg. *l. 1. §. 1. ff. mand. l. 43. pr. ff. de procur.* Bachov. *d. th. 3. pag. 123. vers. licet.* Ita, ut præter partium consensum ad ejus perfectionem nil requiratur; *§. un. I. de obl. ex consens.* præsupposito tamen justo titulo. Quamvis hodie quibusdam in locis ád hanc actionum cessionem requiratur Judicis auctoritas; Sic Jure Würt. si actio 20. flor. excedit, cessio ejus non subsistit, nisi illa fiat sciente Magistratu, *mit der Amptleut und des Gerichts Vorwissen. p. 2. tit. 33. pr. & §. 1.* & ibi Plebst. *Disp. 2. th. 255.* & B. Parens, *th. 44.* & Besold. *th. 56.* vid. Carpz. *lib. 5. resp. 33 & seqq.* Frantzk. *n. l. 1. resol. 9. in f.* Lenz. *c. 26. n. 4.*

Venditor quas Action. cedere teneatur?

XXXVIII. Cedere autem debet venditor actiones emtori non tantum principalem, contra debitorem competentem; sed etiam Accessorias. v. gr. hypothecariam; *l. 6. ff. h. t.* ibique Brunnem. imo omne jus, quod ex illa causa & adversus debitorem, & adversus intercessores habet. *l. 23. ff. h. t.* Quo ipso haud obscure indicatur, hasce actiones accessorias, hypothecariam scil. & fidejussoriam, directas puta, sola actionis principalis cessione, in emtorem non semper transferri, nisi hypotheca ipsi actioni natura, vel tacite cohæreat, ut in actione pro dote repetenda, quo etiam facit *l. 11. l. 14. C. de fidejuss. l. 73. pr. ff. de SCto Treb.* Huic lege obst. *l. 12. ff. de const. pec. l. 31. de fidejuss.* Sed Resp. Sande, *d. c. 8. n 35 & seqq.* Porro obst. *l. 6 & seqq. C. de O. & A.* Resp. in casu *d. l. 6.* mandatas esse, ibi enim procurator in rem suam factus est, aut *dd. ll.* loq. de utilibus. Item obst. *c. 21. in fin.* ibi: *Eandem jurisdictionem, quam in principali, & in accessorio exercebunt. x. de off. & pot. jud. deleg.* Resp. hoc procedere in illis, quæ aut non, aut difficulter separari queunt, add. Scheffer. *lib. 1. q. 37. n. 6 & 7.* Fab. *in Cod. lib 4. tit. 29. def. 11. n. 1.* vid. tamen Frantzk. *d. l. 1. resol. 14. n. 6.* Sande, *c. 8. n. 31 & seqq.* Lenz. *c. 14. m. 2. n. 7 & seqq.* Actiones Præparatoriæ cum ipsa principali transeunt, nec speciali cessio-

cessione indigent. arg. *l. 2. ff. de jurisdict. l. 56. l. 62. ff. de procur.* Coler. *de process. exec. part. 2. c. 2. n. 44.*

Venditor præstare debet act. veram & ad se pertinentem. Vera actio quæ hic dicatur?

XL. Præterea actionis venditor etiam præstare debet actionem venditam & cessam veram esse & ad se pertinere. *l. 4 ff. h. t.* Burgund. *de evict. cap. 11. n. 1.* Vera autem actio hic dicitur, quæ non tantum ipso jure competit, sed etiam exceptionibus perimi nequit; qui enim exceptione removeri potest, haud creditor est. *l. 42. §. 1. ff. de O. & A. l. 12. l. 45. ff. de V. S.* quod intell. de perpetua exceptione. *d. l. 55. l. 108. ff. eod.* Burgund. *d. c. 11. n. 12.* Si itaque actio vendita ab initio fuit nulla, vel postea solutione aut alio legitimo modo est extincta, aut perimi potest legitima exceptione, venditor obligatur emtori ad pretium restituendum, &, si sciverit, cum interesse, vid. *l. 7. 8. 9.* & *d. l. 4. & l. 5. ff. h. t.* Lenz. *d. tr. c. 28. m. 4. n. 3.* Et hoc præjudicio confirmat Carpzov. *p. 2. const. 34. def. 27.* vid. omnino Frantzk. *d. tit. de evict. n. 84.* & Lenz. *d. m. 4 n. 4. usque ad fin.* Pistor. *obs. 212. num. 14 & seqq.* ubi docent, quod, debitore negante, non statim agi possit contra venditorem. arg. *l. 16. l. 23. ff. l. 3. l. 8. C. de evict.*

Cessionario quæ exceptiones opponi possint?

XLI. Actionis autem emtori & cessionario, perinde ac ipsi venditori cedenti, opponi possunt non tantum exceptiones facti, ut solutionis, acceptilationis, &c. quia hoc casu esset nulla & emtio & cessio; *l. 7. ff. h. t. l. 76. ff. de solut.* Lenz. *d. tr. c. 32. m. 5. num. 1 & seqq.* sed etiam reales juris exceptiones, arg. *l. 5. C. h. t. l. 20. §. 1. ff. de A. R. D.* Sande, *c. 13. n. 2.* Lenz. *d. c. 32. n. 8.* Frantzk. *l. 1. resol. 13. n. 16* ut v. gr. rei judicatæ, *l. 9 §. 2. l. 11. §. 9. l. 28. ff. de except. rei jud.* pacti, *l. 16. ff. pro soc. l. 14. §. 3. ff. commun. div.* Lenz. *d. c. 32. m. 2. num. 1 & seqq.* Olba *de cess. jur. & act. tit 6. q. 11.* transactionis. *l. f. ff. de transact.* item jurisjurandi, non numeratæ pecuniæ; metus, SCti Vellejani, Macedoniani, & similes; Lenz. *d. c. 32. m 3 & sqq.* Sande, *d. c. 13.* Frantzk. *d. l.* Brunnem. *de cess. act. cap. 6. n. 3.* etiamsi emtor cessionarius utili agat actione; cum hic quoque titulum, quem habet a cedente, allegare teneatur, & in cedentis locum & jus quodammodo succedat. Frantzk. *d. resol. 13. n. 14.* Sande, *d. l. num. 2.* Utilis enim hæc sequitur naturam & qualitates directæ, & cum illa ejus, & non majoris, est efficaciæ. Neque aliud dicendum esse de compensationis allegatione, vid. supra *tit. de compens. §. 11.* Sand. *d. l. num. 4 & seqq.* Lenz. *d. c. 32. m. 6. per tot.* Et disting. An cessionarius instituat directam, an utilem; ibi opponi possunt; hic vero iterum disting. An titulo oneroso, an lucrativo actio quæsita, & hac ratione ipsi cessionario opponitur, illa secus. Sande, *d. l.*

Si actio fuerit evicta?

XLII. Eodem modo venditor actionis emtori de evictione tenetur, si actio vendita & cessa quidem sit vera, sed postea ab alio fuerit evicta. Burgund. *de evict. c. 11. n. 20.* nisi emtor vel cessionarius sciverit, actionem non esse veram, vel ad venditorem non pertinere, vel alias debitum non esse liquidum, & nihilominus emerit vel acceperit; Tum enim nulla ei contra vendito-

ditorem competit actio, quemadmodum nec illi, qui sciens rem alienam emit, *l. 27. C. de evict.* FRANTZK. *d. t. n. 80.* PISTOR. *d. obs. 212. n. 30 & seqq.* CARPZ. *d. def. 27. n. 6 & seqq.* add. B. PARENS, *Disp. de procur. in rem suam th. 39 & 40.*

An venditor etiam bonum nomen præstare teneatur?

XLIII. Cæterum, si venditor veram, & ad se pertinentem præstitit actionem, licet debitor non sit solvendo, eam tamen ob causam ab emtore conveniri nequit, etsi periculum jam tempore venditionis adfuerit. FRANTZK. *d. t. de evict. n. 42 & seqq.* LENZ. *d. tr. c. 27. m. 7. n. 16. & seqq.* STRYCK. *C. C. sect. 4. c. 2. §. 6 & seqq. & in usu moderno §. 7. h. t.* BRUNN. *de cess. act. cap. 5. n. 47.* Non enim idoneum sive bonum nomen, vel locupletem præstare tenetur debitorem, *l. 4. ff. h. t. l. 74. §. f. ff. de evict.* arg. *l. 96. §. 2. ff. de solut.* Non obst. *l. 4. ff. quæ res pign. obl. l. 18. ff. de pign. act.* Aliud enim est oppignorare, aliud vendere; vid. FRANTZK. *loc. cit. n. 25 & seqq.* maxime *num. 31 & seqq.* BURGUND. *d. tr. c. 11. n. 1.* LENZ. *d. c. 27. m. 7 & seqq.* CARPZ. *p. 2. const. 34. def. 26.* etiamsi ipse expresse evictionem promiserit, arg. *l. 4. pr. vers. Quia non est verisimile, plus venditorem promisisse, quam judicio emti præstare compelleretur. ff. de usur.* BERLICH. *p. 2. decis. 291. n. 14.* RICHTER. *p. 1. dec. 36. n. 25.* LENZ. *d. m. 7. n. 14 & 15.* qui omnes de communi Dd. opinione testantur. Non obst. *l. 4. ff. h. t.* vid. FRANTZK. *h. t. n. 38.* & infra *h. t. & prox. seq.* aut emtor debitorem non solvendo esse ignoraverit, arg. *d. l. 4. ff. h. t. l. 74. §. ult. ff. de evict.* Ipse enim sibi imputare debet, cur non diligentius in conditionem debitoris inquisiverit, *l. 19. ff. de R. jur. l. 3. in fin.* ibi: *Ipsam enim facilitati suæ, &c. ff. ut in possess. leg. nom.* vid. *l. 17. ff ad SCtum Vellej.* FRANTZK. *d. t. n. 66.* LENZ. *d. c. 27. m. 7. n. 20 & seqq.* TULD. *in C. h. t. num.* STRYCK. *in usu moderno §. 38. de evict.* Non obst. *l. 41. §. 3. vers. Quod si jam tunc. ff. de jur. dot.* nam speciale est in dote, vid. FRANTZK. *d. t. n. 68 & seq.* Diss. FREYER. *tr. de solut. c. 3. num. 27.* Nisi venditor sciverit, debitorem cessum brevi decocturum, aut actionem inanem esse, idque emtorem celaverit, arg. *l. 74. §. ult.* ibi: *& dolum præstare cogitur, ff. de evict.* vel quando seduxerit emtorem, asserens, debitorem suum esse idoneum, per *l. 3. ff. de fidej.* & ibi Dd. Quis enim neget eum in dolo esse, qui transcribit certo pretio in alium nomen, quod ipsi liquet non modo inutile fore, sed & sumtuosum emtori, si forte lite certabit? Facit huc *l. 22. §. 2. ff. solut. matrim.* LENZ. *d. tr. c. 7. m. 7. n. 33 & seqq.* TULDEN. *d. l.* FRANTZK. *d. t. n. 77 & seq.* ubi etiam ob probabilem errorem emtori succurrendum esse arbitratur, quod post CASTR. & alios probat quoque BUSIUS, *ad l. 4. ff. h. t.* ubi tamen in fine addit, hoc in locis Belgii non observari, nisi scientia venditoris concurrat; quod etiam de jure verum esse statuit TULD. per *d. l. 74. §. f. ff. de evict.*

Venditor quando bonum nomen præstare teneatur?

XLIV. Illud certum, quod venditor locupletem & idoneum debitorem præstare debeat, si talem expresse, vel verum & bonum nomen simul, aut simpliciter bonum promiserit, *l. 4. ff. h. t.* STRYCK. *in usu moderno §. 38. de evict.* vid. BURGUND. *d. c. 11. n. 9 & seqq.* ubi tamen

cum

cum FRANTZK. *n. 40.* limit. si difficilis & duræ exactionis. LENZ. *d. c. 27. m. 7. n. 35 & seqq.* FRANTZK. *d. tit. de evict. n. 37 & seqq.* ubi *num. 39.* addit, venditoris obligationem non augeri, si ipse verum vel bonum nomen promiserit, quod etiam defundit BURGUND. *d. c. 11. n. 10.* Cæterum, licet copulative verum & bonum nomen promiserit, liberatur tamen venditor, si debitor tempore venditionis solvendo fuerit, etsi postea talis esse desierit; arg. *§. 3. I. de emt. & vend. l 96. §. 2. ff. de solut.* FRANTZK. *h. t. n. 45.* CARPZ. *d. def. 26. n. 4.* MEV. *discuss. levam. inop. debit. c. 7. n. 47.* SANDE, *d. c. 9. n. 29.* ubi hoc limitat in debito conditionali, sive in diem. PISTOR. *d. obs. 212. n. 10 & seqq.* vid. MEV. *d. c. n. 53 & seqq.* Non obst. *l. 3. C. de novat.* vid. *§. seq. 45.* Fallunt etiam, quæ hactenus dicta sunt, ita, ut actio periculo mandantis fiat, si creditori a debitore suo nomen tantum assignatur, ut illud exigat, & pecuniam exactam solutionis nomine retineat, hic enim demonstratur tantum; unde pecuniam in debitum suum accipere debeat; vid. *l 27. § f. ff. de leg. 3. l. 22. §. 2. ff. mand.* proprie vero actio ipsi non ceditur, neque ille Procurator in rem suam constituitur, vid. SANDE, *d. cap. 9. in fin.* FRANTZK. *n. 57 & seqq.* SCHIFFORD. *ad Fabr. l. 3. tr. 23. n. 3.* HARPPRECHT. *Disp. de assignatione nominis.* COCCEJ. *Disp. de assignat.* STRYCK. *in usu moderno §. 14. usque ad §. 64. h. t.*

XLV. Quamvis autem actionum venditor, & alii similes, actiones suas cedant ex titulo ad dominium transferendum habili, & eo animo, ut illas in accipientem transferant, eaque ratione actiones in jure per cessionem transferri dicantur; *l. 35. §. 4. in f. ff. de contrah. emt. l. 2. in f. C. de divid. tut. l. 11. C. de fidej.* Attamen cum ea sit obligationum & personalium actionum natura, ut a persona primi acquirentis in totum avelli, in alium extraneum, qui scil. illum non universaliter repræsentat, transferri nequeant, vid. *l. 3. ff. fam. ercisc.* BACH. *tr. de act. disp. 4. th. 2 & 3.* FRANTZK. *de evict. n. 50.* MYNS. *ad §. Omnium, 1. I. de act. n. 16 & 17.* FABER. *in C. l. 4. t. 29. def. 2. n. 2.* & reales quoque regulariter illis tantum competant, qui jus in re habent, *l. 23. ff. R. V.* quod per actionum cessionem non transiit. *l. 8. C. h. t.* eapropter hac cessione actiones reales, & personales formaliter in accipientem non transferuntur, nec ipse exinde illarum dominus efficitur; sed venditor & cedens, etiam post cessionem, est & manet creditor, & actionum cessarum dominus, (antequam scil. debitor sciat nomen cessum, per ea, quæ *in §. 47 & seqq.*) *l. 3. C. de nov. l. 9. de procur. l. fin.* ibi: *Ex persona sibi debitoris. C. quand. fisc. vel priv.* FABER. *d. l.* & *def. 3. num. 2.* BACHOV. FRANTZK. *dd. ll.* SANDE, *d. tr. c. 8. n. 19.* & *c. 12. n. 2.* LENZ. *de nom. cess. c. 28. m. 1.* BURGUND. *d. c. 11. n. 24.* Jure Würt. contrarium videtur dicendum, ac si ipsæ actiones cessæ in cessionarium transirent; ubi dicitur: *Und welchem also eines andern Ansprach und rechtmässige Forderung übergeben wird, der bekommt eben das Recht, welches der, so ihme eine Forderung und Gerechtigkeit cedirt und übergeben, gehabt hat. p. 2. t. 33. §. Und welchem.* & ibi B. PARENS, *th. 45. num. 4.* FROMM. *in disp. de quasi traditione th. 61.*

Effectus cessionis rat. venditoris cedentis. Actiones an ab uno ad alterum transferri possint?

An venditor post cessionem debitorem liberare possit solutionem recipiendo, vel paciscendo, & transigendo?

XLVI. Unde venditor & similis etiam post actionis cessionem, re adhuc integra, (si non integra, vid. *seqq.* §. *46.*) valide eadem actione contra debitorem suum agit. *l. 23.* §. *1. π. h. t.* vid. BURGUND. *d. n. 24.* SCHIFFORD. *d. tr. 23. q. 10.* LENZ. *d. c. 28. m. 12. n. 1 & seqq.* ipsumque debitum accipiendo liberat; *l. 3. C. de novat.* quam de actione cessa loqui, probat BACH. *d. D: 4. th. 3. p. 126.* nam si ibi non constitutus esset Procurator in rem suam, & actio ex titulo cessa, utique nuda denunciatio mandatarii mandantis actionem inhibere non posset. BACHOV. *d. l. 3. C. mand.* contra FAB. & SCHIFFORD. *lib. 3. tr. 22. q. 3.* LENZ. *d. l. & cap. 31. m. 2. num. 1 & seqq.* BURGUND. *d. num. 24. in fin.* FRANTZK. *d. t. n. 54.* SANDE, *cap. 12. num. 2.* BRUNNEMANN. *de act. cess. cap. 5. num. 21 & seqq.* Præterea venditor, qui nomen vel actionem vendidit & cessit, valide quoque, re adhuc integra, cum debitore paciscitur & transigit, ita, ut hujus pacti vel transactionis exceptione, etiam cessionarius repelli possit; *l. f. π. de transact.* LENZ. *d. cap. 28. m. 3.* & *cap. 31. m. 2. n. 34 & seqq.* cui tamen venditor, quicquid exinde est consecutus, integrum restituere, *l. 23. π. h. t.* & ibi FABER. *in ration.* simulque omne, quod ejus interest, præstare tenetur, *arg. l. 6. C. h t.*

Quando Venditor cedens h. facultatem amittat?

XLVII. Res autem hic integra esse desinit, & venditori cedenti via agendi, solutionem accipiendi, paciscendi & transigendi præcluditur, si emtor cum debitore cesso litem contestatus sit, vel ab ipso partem debiti acceperit, aut eidem cessionem factam esse denunciaverit, *l. 3. C. de novat.* ipsumque hac de re certiorem fecerit, arg. *l. 4. C. quæ res pign. obl.* vid. omnino SANDE, *d. c. 12. num. 17 & seqq.* ubi *num. 16.* si duo in solidum obligati, utrique denunciandum esse; Item si inter debitorem & cessionarium pactum de solvendo intercessit, quod præjudicio confirmat MEVIUS, *p. 6. dec. 263.*

An per solam debitoris cessi scientiam?

XLVIII. Cæterum, si cessionarius debitori cesso non denunciaverit; sed ipse aliunde venditionem & cessionem factam esse certo cognoverit, an venditori cedenti cum effectu juris solvere, aut cum ipso pacisci vel transigere possit, in eo mirifice variant Interpretes, uti videre est apud SANDE, *d. c. 12. num. 17 seq.* LENZ. *d. cap. 31. m. 2. num. 17 & sqq.* TRENTAC. *libr. 3. resol. tit. de solut. resol. 14. & resol. 29. n. 2 & seqq.* SCHIFFORD. *d. tr. 23. q. 10.*

Respond. ad contraria.

XLIX. Negativæ sententiæ favere videtur *l. ult. ff. de transact.* ibi: *Exceptio transacti negotii, debitori, propter ignorantiam suam, accommodanda est.* Respondent Ddres ad hanc *l. f.* explicando ex *libr. 3. C. de nov.* ut ibi intell. sit scientia ex denunciatione proveniens. Resp. hæc pugnare cum verbis, *propter ignorantiam,* non vero dicitur propter omissam denunciationem, ubi a. non est ignorantia, ibi debitor non excusatur. E. (2) speciale esse in transactione; qui enim transigit scienter, b. f. agere non videtur, quasi transactione jus cessionarii intercipiatur. Resp. etiam qui solvit scienter, non b. f.

hoc

hoc facit, cum ſciat venditorem dolo exigere, & hoc ad intervertendum jus ceſſionarii, quod potius, quam cedentis, eſt; huc etiam facit *l. 1. in f.* ibi: *neque certiorari debuit, qui non ignoravit. ff. de act. emt.* Debitor ſiquidem, qui venditionem & ceſſionem non ignoravit, ſibi imputare debet, quod exceptionem, quam habet, non oppoſuerit, arg. *l. 27. §. 7. ff. ad SCtum Trebell.* quæ quidem loquitur de fideicommiſſario; ſed ab illo procedit argumentum ad emtorem, qui ceſſit actionem, *l. f. ff. de tranſact.* arg. *l. 16. pr. ff. de pact.* ubi in genere dicitur, quod propter utiles actiones exceptio doli competat emtori. Quicunque directam habet actionem tantum ex ſubtilitate juris, cujus utilis alteri competit ex æquitate, ille exceptione repellitur, *l. 28. ff. de procur.*

L. Quamvis ergo *d. l. f.* de tranſactione loquatur, ac propterea a quibusdam ad tranſactionem tantum reſtringatur, ac ſi illam tantum debitoris ſcientia impediat; Burgund. *d. c. 11. num. ult.* Lenz. *d. c. 31. membr. 2. n. 24 & ſeqq.* Frantzk. *lib. 1. reſol. 13. n. 44 & ſeqq.* Faber. *d. l. def. 18.* Schifford. *d. tr. 23. quæſt. 13.* Alii tamen ob identitatem rationis idem de ſolutione ſtatuunt. Debitor enim, qui ſcit, actionem contra ſe competentem a ſuo creditore alteri venditam, & in illum per ceſſionem, in quantum illius natura permittit, translatam eſſe, ita, ut ipſe emtor ceſſionarius nunc quoad effectum & æquitatis rationem pro domino illius actionis habeatur, *l. 25. in fin. ff. l. 9.* ibi: *Rem ſuam. C. de procur. l. 13. §. 1. ff. de pact.* imo etiam utili actione, proprio nomine, illud debitum exigere poſſit, & potiorem & æquiorem cauſam habeat, *l. 55. ff. de procur.* & tamen venditori cedenti, qui pretium pro illa actione accepit, & mera juris ſubtilitate directam actionem retinet, in damnum & præjudicium ceſſionarii ſolvit, non minus contra b. f. peccare videtur, quam ſi cum illo tranſigeret. Quis enim dubitat, quin venditor, qui debitum alteri pro certo pretio ceſſum in illius præjudicium exigit, eo ipſo in dolo ſit? *l. 16. pr. ff. de pact.* Quicunque vero dolo malo petenti & exigenti ſciens ſolvit, ille utique ejusdem doli particeps fit, arg. *l. 6. §. 8. l. 10 §. 2. ff. quæ in fraud. cred.* & quicunque ſolvit illi, qui creditor non eſt, ille haud liberatur: Atqui; nam cui obſtat exceptio perpetua, ille non eſt creditor, *l. 12. ff. h. t.* Atqui cedenti, quamprimum fit debitor, obſtat exceptio, *l. 16. ff. de pact. l. 28. ff. de procur. l. 27. §. 7. ff. ad SCt. Treb.* ſupra *§. 48.* Atque hanc ſententiam, ut æquiorem, ſequitur Fachin. *lib. 3. c. 94.* Donell. enucl. & Hillig. *lib. 15. c. 43. lit. N.* Costa, *de ſcientia, inſpect. 70. n. 4.* Freyer. *de ſolut. c. 3. n. 36. in fin.* Sande, *d. c. 12. n. 18.* eandem etiam in judicando amplexus eſt Senatus Pedemontanus, teſte Cacherano, *dec. 45.* Bardili, *Diſp. de reſignat. ſortis th. 26.* Beyer. *poſ. 96 & ſeqq. h. t.* Brunn. *de act. ceſſ. cap. 5. n. 22.*

LI. Obj. (I.) Ubicunque requiritur denunciatio, ut alius aliquid faciat, vel non faciat, ibi non ſufficit ſcientia aliunde proveniens, e. gr. in evictione. Reſp. hic non requiri denunciationem, ut ipſe aliquid non faciat, vel per denunciationem aliquid facere vel non facere jubeatur; ſed tantum ut ſciat; ſciens poſtea lege prohibetur ſolvere ei, cui de æquitate ſolvendum non eſt. Sic in *Obj. & Reſp.*

 evi-

evictione non requiritur nuda denunciatio; sed requisitio, ut veniat, & emtorem defendat; E. ibi non sufficit scientia aliunde: At hic tantum requir. notificatio, ut certus reddatur de facta cessione. (II.) Denunciatio necessaria videtur, quia debitor cessus probabiliter ignorare potest, aut dubitare, an jus suum exercere velit cessionarius. Resp. Neg. per *l. 35. pr.* ibi: *Qui solvit, nunquam ita resupinus est, ut facile suas pecunias jactet. ff. de prob.* Et posito, ipsum dubitare, sufficit, quod sciat, in cessionarium ejus exigendi esse translatum, ipsi solvendum, nomen suum ipsi venditum, cessum ipsum, quasi dominum factum, venditorem vero nuda juris subtilitate dominum esse, & b. fid. debitum exigere non posse. Si hæc dubitatio improbabilis aliquid efficeret, idem de transactione dici posset. contra *l. f. ff. de transact.* Posito, etiam cessionarium non exigere, inde tamen debitor non consequitur potestatem solvendi tertio, qui bon. f. illud accipere nequit, si ipse hoc sciat. (III.) Quod non facile scire possit, quid inter emtorem & venditorem actum, *l. 19. in fin. ff. de novat.* Resp. præsupponi ipsum certo scire. In *d. l. 19.* facta est delegatio & novatio, & ille, qui habebat exceptionem, sponte de novo simpliciter novando promisit, E. ipsi non fit injuria. BARDILI *in Disp. de delegat. th. 40.* (IV.) Ubicunque nondum præoccupata est nominis possessio, ibi venditori cedenti via nondum est præclusa. Atqui ante denunciationem, &c. Resp. Neg. Maj. arg. *d. l. f. ff. de transact.* & Minor, per mandatum enim, quia emtio non habet vim cessionis, quodammodo possessio nominis transfertur, & cessio est loco traditionis, ut ipse per eam statim domini loco habeatur, ipsique exercitium sive potestas experiundi competat.

LII. Hodie quibusdam in locis moribus receptum esse dicitur, ut, facta actionis cessione, nulla penes cedentem maneat actio; GORIS, *advers. tr. 3. c. 1. n. 5.* post REBUFF. TIRAQUELL. GROENEW. *ad l. 3. C. de nov.* VOET. *n. 15.* BOEHMER. *n. 15. h. t.* SCHILTER. *Exerc. 30. §. 64.* supra *h. t.* §. *44.* cui consequens est, quod illis in locis debitor, qui post nominis venditionem & cessionem sciens solvit, nullo modo liberetur, quia alii solvit, quam cui solvere debuit, §. *10. in f. I. de mand.* Ubi vero Jus Civile hac in parte non est mutatum, ibi tutissimum erit, ad evitandum controversias & disputationes, ut ipse emtor cessionarius debitorem cessum de facta cessione certiorem reddat; maxime cum contraria sententia, debitorem scil. a cessionario certiorandum esse, a multis & magnis JCtis defendatur. FRANTZK. *d. resol. 13. n. 41 & seqq.* SCHIFFORD. *d. l. q. 10 & seqq.* LENZ. *d. tr. c. 28. m. 2. & c. 31. m. 2. n. 20 & seqq.* eandemque etiam in judicando secutus sit Senatus Neapolitanus, referente AFFLICT. *decis. 335. n. 23 & seq.* & Sabaudiæ, teste FABRO, *in C. d. def. 18.* HARPPRECHT, *C. 61. n. 168 & seqq.*

Effectus cessionis rat. emtoris & cessionarii.

LIII. Etsi vero Actionum Emtores, & similes, per actionum cessiones, neque rerum debitarum, neque actionum domini fiant; *l. 8. C. h. t.* exercitium tamen actionum cessarum ex jure & persona cedentis in suam utilitatem peragendum exinde consequuntur, *l. 4. l. 9. C. de Procur. l. ult. C. quand. fisc. vel priv.* & Procuratores in rem suam efficiuntur, *d. l. 8. C. h. t. l. 34. ff. de proc. l. 8. §. ult.* ibi: *Si mihi hac actione cedas, ut Procuratorem*

me

me in rem facias. ff. mand. l. 3. §. 5. de in rem verſ. l. 2. §. f. ff. fam. erciſc. l. 24. pr. ff. de minor. l. 21. ff. de tut. & rat. diſtr. junct. *l. 42. ff. de admin. & peric. tut.* & *l. 1. C. de contr. jud.* MESA, *lib. 1. reſol. c. 19. n. 12* & *c. 20. n. 12.* qui a Ddribus vocantur Ceſſionarii. Diſſent. LENZ. *tr. de nom. ceſſ. c. 4. m. 7. n. 4 & ſeqq.* & præter dictum actionum directarum exercitium, etiam utiles ſola juris poteſtate ante ceſſionem quæſitas retinent, ita, ut electionem habeant, an hanc ſuo proprio, an vero illas, directas ſcil. procuratorio nomine exercere velint, *l. 55. ff. de proc. l. f. C. quand. fiſc. vel priv. l. 5. c. h. t.* SCHIFFORD. *lib. 3. tr. 23. q. 3.* FRANTZK. *l. 1. reſol. 14. n. 36.* SANDE, *d. c. 8. n. 20 & ſeqq.* Diſſ. LENZ. *c. 27. m. 1. n. 30 & ſeqq.* Unde etiam recte debitoris ceſſi creditores appellantur, *l. 42. §. 1. ff. de O. & A. l. 23. C. mand.* MESA, *d. libr. 1. c. 21. n. 6.* ASIN. *de execut. ſ. 6. c. 66.* SANDE, *d. tr. c. 9. n. 1.* LENZ. *d. c. 27. m. 2.* & cedenti concurrenti in exigendo præferuntur; *d. l. 55. ff. de procur.* LENZ. *c. 29. n. 4 & ſeq.* FROMMANN. *in diſp. de act. dativ. & nativ. th. 68.* etiamſi ceſſionarii litis conteſtatio, partis acceptio, vel denunciatio non præceſſerit, arg. *d. l. 55.* SANDE, *c. 12. n. 4.* Non obſt. *l. 3. C. de novat.* quæ non loquitur de caſu concurſus. Quandocunque enim concurrit, eo ipſo denunciat, vid. BACHOV. *de act. d. th. 3. pag. 126. verſ. Verum, i. e. ineptum eſt*, adeo, ut Ceſſionarius etiam poſt ſententiam pro cedente latam ſuperveniens in debito accipiendo præferendus ſit. Debitor ſiquidem, poſt denunciationem ſive certiorationem, cedenti ſolvere nequit, *d. l. 3. C. de nov. l. 4. C. quæ res pign. obl.* SAND. *d. c. 12. n. 6.* LENZ. *d. c. 29. n. 9 & ſeqq.*

LIV. Quod ipſum tamen poſt alios limitat MYNS. *cent. 3. obſ. 96.* ibiq. FABRICIUS, add. BRUNN. *de ceſſ. act. c. f. n. 31.* ſi ceſſionarius pactis & conventis non ſteterit, & ex ſua quoque parte contractum non impleverit; docens, hoc in caſu, licet unum ex tribus, quæ habentur in *d. l. 3. C. de nov.* intervenerit, cedentem tamen ceſſionem revocare poſſe, & ceſſionario præferendum eſſe. Verum, ſicuti hoc procedit in contractibus innominatis, in quibus, qui dedit, antequam adverſarius quoque promiſſa præſtet, pœnitere poteſt; Ita in emtione & venditione, tanquam contractu nominato, licet emtor pretium nondum ſolverit, locum habere nequit, *l. 14. C. de reſc. vend.* arg. *d. l. 55. ff. de procurat.* VOETIUS, *num. 16.* LAUTERBACH. *Exercit. 30. Concl. For. 11.*

Limitatio.

LV. Poteſt itaque talis emtor dictas actiones vel per ſe, vel per Procuratorem in judicium deducere, arg. *l. 33. C. de donat. c. 1. de Procur. in 6to.* LAUTERBACH. *Diſp. de Procur. ſubſtituto, c. 3. §. 6.* in illis compromittere, juramentum deferre, *l. 17. in f. ff. de jure jur.* ſolutum accipere, *l. 49. l. 86. ff. de ſolut.* debitum compenſare, *l. 18. ff. de compenſ.* acceptum ferre, & pacto vel tranſactione remittere, ita, ut debitor etiam ratione cedentis vel ipſo jure vel ope exceptionis liberetur. *l. 13. §. 1. l. 16. ff. de pact.* Diſſ. SANDE, *d. tr. c. 9. n. 3 & 4.* per *l. 9. §. f. ff. de except. rei jud.* Reſp. *d. §. f.* loq. de rei hæreditariæ venditione; ad *d. l. 16. de pact.* de

Ceſſionarius an Procuratorem conſtit. juram. deferre, & ſimilia facere poſſit?

de venditione hæreditatis; dein loq. etiam *d. l. 16.* de actore & creditore & exceptione pacti.

Cessionarius utitur jure cedentis etiam quoad jus paratæ executionis.

LVI. In ipsis actionibus exercendis utuntur illarum emtores & cessionarii, quoad ea, quæ causæ & actioni cohærent, eodem jure, quo illi, quorum personis funguntur; *l. 5. C. h. t. l. 156. §. 3. ff de R. I. cap. 21. x. de offic & pot. jud. deleg.* Mesa, *l. 1. resol. c. 20. n. 26.* ita, ut horum beneficium reale illis quoque prosit, *l. 6. ff. h. t. l. 68. ff. de R. I.* & si venditores vel ex re judicata, vel ex instrumento guarentigiato jus paratæ executionis habeant, illi quoque eodem jure uti possint. Mesa, *c. 21. n. 1 & seqq.* Coler. *de Proceff. execut. p. 2. c. 2. num 30 & 31.* Sande, *d. c. 9. num. 7 & 9.* Lenz. *d. tr. c. 27.* Voet. *n. 10. h. t.* Lauterbach. *Disp. de privileg. credit. exig. personali simpl. th. 43.* vid. Asin. *de exec. §. 1. c. 48 & 49.* quod Ddres etiam de tacita hypotheca, v. gr. actioni pro dote annexa affirmant. Frantzk. *lib. 1. resol. 14. n. 2 & 3.* ubi dicit, hoc procedere, etiamsi illa ad diabolum infernalem transiret. Mesa, *c. 20. num. ult.* Aliam ampl. vid. apud Mev. *p. 6. d. 16.*

An gaudeat quoque personalibus cedentis privilegiis?

LVII. An vero idem dicendum sit de privilegiis personalibus, quæ scilicet venditoris personæ adhærent, in eo non conveniunt Ddres, uti videre est apud Frantzk. *d. resol. 14. n. 1 & seqq.* Schilter. *Exerc. 30. §. 69.* & dicitur hæc quæstio difficilis, dubiosa atque venenosa. Nobis negativa verior videtur. Hujusmodi enim cessionario in suum lucrum agente, in effectu deficit persona, cui hoc privilegium adhæret, & Legislator prospicere voluit, arg. *l. 4. l. 9. verf. nec poteft dici. C. de procur. l. 25.* ibi: *propria lite. ff. eod. l. 13. §. 1.* ibi: *Loco domini. ff. de pact. l. 2. §. 11 & 12. ff. quand. appell.* Unde ipsum quoque deficere debet beneficium. *l. 68.* addat. *l. 196. ff. de R. I.* Quod expresse quoque respondet Papinianus, *in l. 42. ff. de administr. tut.* ubi privilegium, quod in concursu creditorum pupillo est concessum, (vid. *l. 19. §. 1. ff. de reb. auth. jud. poss. l. ult. ff. de tut. & rat. distr. l. 52 ff. de pecul.*) ex eadem ratione, nimirum ob ipsius privilegii naturam, & non ob tutoris qualitatem, (uti alii existimant, Frantzk. *d. resol. 14. n 58.*) denegat procuratori in rem suam, & quidem ex causa emtionis constitutio, vid. *l. 21.* ibi: *Sed nominis pretium. ff. de tut. & rat. distr.* Consentit Carpz. *p. 1. conft. 28. def. 95. num. 6.* Berlich. *p. 1. concl. 65. n. 97 & seq.* Mesa, *d. c. 20 n. 13 & seqq.* Sande, *de act. cess. c. 9. num. 9.* Barz. *decis. Bonon. 70. n. 28.* Carpan. *in Stat. Mediolan. c. 47. n. 134.* vid. omnino Kurrer, *Diss. de oblig. alternat. cap. 6. th. 30 & 40.*

Ampliatio.

LVIII. Atque hoc verum esse existimamus, sive emtor & similis cessionarius directa sive utili actione experiatur. arg. *d. l. 42.* sive cedens mortuus sit, (tunc enim esset quæstio Domitiana;) sive adhuc vivat, arg. *d. l. 42. ff. de administr. tut.* Sande, *d. c. 9. num. 8.* Dissent. Frantzk. *d. resol. 14. num. 44 & seqq.* arg. *l. 5. C. h. t.* defensor enim utitur privilegio domini, *l. 14. pr. ff. solut. matrim. l. 23. ff. de re jud.* Lenz. *d. cap. 27. m. 5. n. 21 & 22.* per *l. f. C. de priv. fisc.* sive cessio sit necessaria, sive voluntaria. *d. l. 42.* Mesa, *d. c. 20. n. 4 & seq. 13.*

seq. 13. vid. FRANTZK. *de resol.* 14. *n* 26 *& seqq.* Hinc, si uxor, vel ejus liberi, actionem ad dotem repetendam venderent; & emtori cederent, emtor jure prælationis, de quo in *l.* 12. *§.* 2. *C. qui pot. in pign.* non gauderet; quippe quod etiam solius uxoris gratia est introductum, & postea tantum ad illius liberos extensum, *§.* 29. *I. de act. d. l.* 12. *Nov.* 91. *pr. neque id privileg.* CARPZOV. *d. def.* 95. SANDE, *ad l.* 68. *de R. I.* BACHOV. *ad d. §.* 29. MESA, *d. c.* 21. *num.* 12 *& seqq.* BERLICH. *p.* 1. *concl.* 65. *n.* 125. STRYCK. *de Jur. non cessib. cap.* 5. *§.* 19 *& seqq.* Dissentit FRANTZK. *d. lib.* 1. *resol.* 14 *n.* 52. confer. infra *§.* 20 *& seqq. in quibus caus. pign. vel hypoth. tacit. contrah.*

Quid de Fisci privilegio dicendum?

LIX. In Fisco, ut facilius pecuniam inveniat, hoc specialiter receptum est, ut ejus privilegia etiam personalia, & non causæ inhærentia in actionum emtores & cessionarios transferri possint. *l. f. C. de privil. fisc.* vid. *l.* 43. junct. *l.* 17. *§.* 5 *ff. de usur.* MESA, *d. c.* 20. *n.* 17 *& seqq.* & *c.* 21. *n.* 16. v. FRANTZK. *d. res.* 14. *n.* 16 *& seqq.* late HARPPR. *C. nov.* 74. *n.* 30 *& seqq.* COCCEJI *disp.* Aliam limitationem addit MESA, *d. c.* 20. *n.* 21. si nim. cessio facta esset periculo cedentis, & cessionarius ageret actione directa. vid. *l.* 22. *§.* 2. *ff. mand.* & infra *§.* 21. *in quibus caus. tacite hypotheca contrah.*

Cessionarius in act. cessa an propriis uti possit privilegiis?

LX. Propriis quoque privilegiis emtor actionis in actione sibi vendita & cessa, in præjudicium debitoris, uti nequit, arg. *l.* 5. *C. h. t. l.* 2. *pr. ff. eod. l.* 19. *pr. ff. de jud. l.* 38. *pr. ff. de minor. l.* 2. *C. si advers. vend. pign. d. l.* 17. *§.* 5. *in fin. ff. de usur. l.* 6. *ff. de jur. fisc.* CUJAC. *l.* 10. *obs.* 3. FRANTZK. *h. t. n.* 21. CARPAN. *in Stat. Mediolan.* 47. *n.* 133. ne adversarii conditio durior reddatur, v. gr. si quis cederet personæ miserabili, &c. quia hæc venditio etiam invito debitore fieri potest. Atque id ipsum quoque verum esse putamus, licet utili actione suo nomine debitum venditum & cessum petat; arg. *d. l.* 19. *pr. ff. de jud. d. l.* 2. *C. si advers. vend. pign.* (1) cum etiam hæres actiones suo nomine instituat & conveniatur, proprio tamen privilegio uti non possit. (2) ne melioris conditionis sit successor, contra *l.* 160. *§.* 2. *ff. de R. I.* & (3) ne debitoris conditio, uti modo dictum, deterior reddatur. Diss. MESA, *lib.* 1. *resol. cap.* 21. *n.* 25 *& seqq.* FABER. *in C. l.* 3. *tit.* 12. *def.* 22. quem sequitur LENZ. *d. c.* 27. *m.* 5. *n.* 27.

Emtor actionis quid a debitore petere possit?

LXI. Petit autem actionis emtor actione sibi cessa, vel utili, illud, quod & venditor, si ageret, petiturus esset; nisi ipse alienis rebus & fortunis inhians, peculiari conamine, pro incongruo & modico pretio illam sibi vendi & cedi allaboraverit, ita, ut quodammodo alienæ litis redemtor videatur. Hujusmodi enim venditio & actionis cessio non in totum est valida, & talis emtor atque cessionarius ultra id, quod dedit, & hujus dati usuras, reliquum exigere nequit, *l.* 22 *&* 23. *C. mand.* vid. BRUNNEM. *de cess. act. C.* 1. *n.* 13. *usque ad n.* 17. BEYER. *pos.* 76 *& seqq.* HARPPR. *Consil. nov.* 51. SCHOEPFFER. *D. de cessat. L. Anastas.* THOMAS, *Disp. de æquitate cerebrina & exiguo usu practico L. Anastas.*

Summa L. Anastas. Ejus Requis. I.

LXII. Ut ita nominis venditio & cessio, ex dicta Lege Anastasiana, & quæ secuta est, Justinianea, non in totum valeat, requiritur (I.) ut venditio & cessio, non justo; sed viliori & modico pretio facta sit. Nam quæ fit interveniente vero & justo pretio, illa dicta Lege Anastasiana non improbatur aut restringitur; sed adhuc in totum est valida; arg. *d. l. 22.* post BART. BALD. CASTR. *ad d. l. 22.* hic enim nullo modo potest dici redemtor alienæ litis, nec alienis bonis inhiare. MEV: *in Discuss. levam. inop. debit. c. 7. n. 28.* ibi: *Nam inculpata est cessio, quæ fit interveniente justo pretio.* BERLICH. *p. 1. dec. 33. num. 13.* MANZ. *de Leg. Anastas. q. 2. n. 25.* & *q. 6. n. 39.*

Justum pretium actionis unde æstim.?

LXIII. Justum autem actionis pretium non præcise æstimatur ex quantitate debiti, & valore rei debitæ. Actionem enim habere inspecta rei veritate, minus est, quam rem possidere. *l. 204. ff. de R. I.* & ibi SANDE *l. 51.* ibi: *Cum & sumtus in petendo, & eventus executionis possit esse incertus; & cogitanda sit mora temporis, quod datur judicatis. ff. de pecul.* Cum sæpissime fiat, ut subito *Irus* fiat, qui modo *Crœsus* erat, & sic inopia debitoris actionem reddat inanem, *l. 6. ff. de dol.* aut ejusdem absentia, potentia, malitia, vel aliæ circumstantiæ faciant, ut creditor nihil, aut deductis expensis & laboribus debito multo minus consequatur. add. *d. l. 51. l. 63. §. pen. ff. ad L. Falcid.* Non obst. *l. 15. ff. de R. I.* quæ de repræsentatione intelligenda. Unde etiam ob hasce difficultates, incommoda & pericula, nomina & actiones communiter minoris æstimantur & venduntur, quam in ipsa est obligatione. Nec quicquam regulariter pro jure sive actione dat pretium ipsi debito æquale; & fatuus dicitur, qui pro actione ad centum competente centum dat in pecunia numerata. RATH. *de contrah. emt. ass 32.* LUGO. *de J. & J. disp. 29. sect. 7. §. 1. num. 95.* Nec obstat exemplum annuorum redituum, ubi proprie jus emitur.

LXIV. Eapropter in justo & vero nominis sive actionis pretio definiendo etiam respiciendum est ad debiti securitatem & certitudinem, probationis facilitatem, debitoris qualitatem, & alias loci atque temporis circumstantias; propter quas haud raro accidit, ut actionis ad 100. competentis, justum pretium sit 80. 70. 60. 50. aut minor quoque summa; MOLIN. *de J. & J. disp. 361. num. 9. in fin.* LUGO, *d. l. num. 93.* BERLICH. *p. 1. dec. 33. num. 17. & n. 30.* CARPZ. *lib. 5. resp. 34. n 5.* MANZ. *de L. Anastas. q. 2. num. 12 & seqq. q. 3. n. 3.* & *in Cons. Ingolst. in fin. annex. n. 17 & seqq.* FRANTZK. *l. 1. resol. 52 & seqq. num. 71.* BURGER. *cent. 1. obs. 28 num. 4 & seq.* STRUV. *Exerc. 23. th. 83.* ibique MÜLLER. STRYCK. *C. C. sect. 4. c. 2. §. 16.* pro qua scilicet communiter homines illam venderent & emerent. Nam hic quoque justum pretium ex communi æstimatione, Judicis arbitrio, deficiendum est. arg. *l. 32. pr. ff. ad L. Aquil. l. 63. pr. ff. ad L. Falc.* dd. Dd. *ad dd. ll.* MENOCH. *de arb. jud. Qq. lib. 2. cent. 3. cas. 284. num. 2.* RATH. *d. ass. 32. in fin.* TRENTACINQ. *lib. 2. tit. de action. resol. 2. num. 12.* HUNN, *encycl. jur. part. 2. tit. 5. c. 7. num. 12.*

LXV. Hinc cessat Lex Anastasiana, si quis in Subhastatione publica, nomen mille florenorum quingentis bona fide emerit. Hoc ipsum enim justum pretium esse censetur. SANDE, *d. tr. de act. cess. c. 11. num. 24.* LENZ. *d. tr. c. 25. m. 3. num. 1 & seqq.* TRENTACINQ. *d. resol 2. num. 15.*

Cessat Lex Anastasiana in vendit. sub hasta.

LXVI. Idem dicendum, si quis debitum immaturum, hoc est in futurum, & certos terminos solvendum, præsenti emat pecunia; quamvis pretio summa debita minori. MANZ. *d. q. 2. n. 18 & seqq.* Neque pretium statim erit injustum & negotium usurarium, si quis v. gr. 100 florenos tribus proximis annis solvendos, emat 70 flor. licet summa, in qua debitum superat pretium, excedat usuras, quas emtor interim ex pecunia soluta licite accipere posset; cum hoc quoque in casu justum pretium determinandum sit non tantum ex quantitate debiti, & legitimo usurarum modo; sed etiam ex periculo & difficultate exactionis, molestiarum & sumtuum metu, ac aliis similibus circumstantiis, maxime nostris moribus, quibus vix reperitur debitum ita in tuto positum, ut æquivaleat pecuniæ præsenti, uti præter experientiam etiam testatur LUGO, *d. sect. 7. §. 1. n. 96.* vid. FRANTZK. *l. 1. resol. 8. n. 53 & seqq.* MANZ. *d. q. 2. n. 18 & seqq.* Diss. CARPZ. *p. 2. const. 30. def. 36.* & *Asyl. debitor. c. 1. n. 118 & seqq.* & *in Prax. Crim. p. 2. q. 92. num. 91 & seqq.*

Si debitum in diem.

LXVII. Neque aliud dicendum, licet purum nomen, cujus scil. dies cessit & venit, debito non æquivalenti pretio venditum & cessum, debitor vero sit potens, absens, rixosus, morosus, vel minus idoneus. MOLIN. *de J. & J. disp. 361. n. 12.* BONACIN. *de contract. disp. 3. q. 3. punct. 10. n. 6.* MANZ. *d. q. 2. n. 34.* FRANTZK. *d. resol. 8. n. 45 & seqq.* Et quamvis emtor vel ob singularem debitoris gratiam, vel favorem ejusdem officialium, aut aliam ob causam, sine omni difficultate, aut minoribus sumtibus & laboribus debitum venditum exigere & consequi posset, ipse tamen pretium debito minus solvens, propterea non statim injusto pretio illud emere, & in Legem Anastasianam committere videretur; MANZ. *d. q. 2. n. 14.* perinde ac ille, qui equum indomitum & ferocem, quem ea de causa alii emere recusant, vili pretio emit, sciens peculiarem modum illum domandi, ut utilissimus postea sit, non injuste emere dicitur. Quia in communi æstimatione non plus valet; sed emtoris industriæ imputatur, quod utilis fiat. LUGO, *dict. sect. 7. §. 1. n. 94.* Neque in pretio justo definiendo ad singularem emtoris utilitatem; sed ad communem rei vel actionis æstimationem est respiciendum, *l. 63. pr. ff. ad L. Falcid. l. 33. pr. ff. ad L. Aquil.* LUGO, *d. s.* MOLIN. *d. disp. 361. n. 10.* BONACIN. *d. punct. 10. n. 4.* MEV. *d. c. 7. n. 29.* FRANTZK. *d. resol. 8. n. 72.* ibi: *Unde æstimatio non secundum cessionarii respectum.* TRENTACINQ. *d. n. 12.* ibi: *Non autem quantum valitura esset cessionario.* Ad utilitatem venditoris semper respiciendum, juxta FR. & TRENT. Verum, si quis haberet instructissimam bibliothecam, licet ipse nec literas sciret, & sic ipsi plane inutilis esset, exinde tamen pretium constituendum haud esset.

Si debitum purum, debitor vero minus idoneus, emtor tamen debitum facile consequi possit.

Exemplum. LXVIII. Hinc, si Civitas aliqua Imperialis civibus suis debitas, extraneis vero creditoribus non debitas & promissas; sed minoris, v. gr. dimidias tantum solveret usuras, & creditor extraneus nomen suum 1000. civi ejusdem civitatis venderet 600 vel 500 fl. Lex Anastasiana locum non haberet, etiamsi emtor integras nominis illius emti usuras acciperet, & Civitas de facto tantum dimidias usuras extraneis solveret; cum in communi æstimatione non pluris æstimaretur. MOLIN. *d. disp. 361. n. 5. vers. Reliquum.* ibi: *Etenim comparatione tertii non plus valet debitum illud, quam jus creditoris, attenta prava debitoris dispositione ad solvendum, quamvis ex illius nequitia proveniat.*

Limitatio. LXIX. Modo emtor tali in casu dolo careat, & non causa existat, quod, contra datam fidem atque justitiam, extraneis minores solvantur usuræ, sive præstationes annuæ. LUGO, *d. §. 1. n. 101.* BONACIN. *d. punct. 6. n. 6.* Cum nemo ex sua improbitate lucrum sentire debeat. Unde nec Principum Quæstores, & similes, quorum officium est debita illorum solvere, creditorum nomina & actiones minoris emere possunt, sed hoc ipso gravissime peccant, quoties ipsi sunt causa morosæ & malignæ solutionis. BONAC. *d. punct. 10. n. 30.* LUGO, *dict. disp. 26. n. 102.* MOL. *d. D. 361. n 11. & disp. 313.* MANZ. *de L. Anastas. q. 2. n. 10.* Præterea emtor prædicto in casu, licet nullus ejusdem dolus vel culpa præcesserit, contra charitatem tamen peccaret, si ipse integrum debitum, vel integras usuras facile consequi posset, & tamen creditori ex necessitate & inopia actionem suam vendenti rationale pretium solvere recusaret, ac tam ingens lucrum inde reportaret. post Less. MANZ. *d. q. 2. n. 14. in fin.*

L. Anastas. Requis. II. LXX. Secundo, ut Lex Anastasiana locum habeat, requiritur, ut Emtor non saltem ultro ad emtionem nominis accedat, sed etiam speciali conamine, adhibitis persuasionibus, venditorem ad contrahendum quasi inducat, *l. 22.* ibi: *alienis rebus inhiantes, properare hujusmodi conamen, qui tales cessiones in se confici cupiunt. C. mand.* FRANTZK. *de res. 8. n. 31 & 43. res. 9. n. 14.* idque vel debitoris lacessendi & vexandi causa, vel improbi lucri & fœnoris captandi gratia. MEV. *d. discuss lev. inop. deb. c. 7. n. 25.* CARPZ. *p. 1. dec. 67. n. 11.* MANZ. *d. tr. q. 6. n. 21.* HARPPR. *C. 61. n. 430. & Resp. 41. n. 62 & seqq.*

Exempla, in quibus h. requisitum deficit, & L. Anast. cessat. LXXI. Hinc, si quis, motu proprio, & probabilem ob causam, alteri actionem, licet modico & viliori pretio, venderet, ipsumque, ut emeret, rogaret, *also daß nicht der Käuffer dem Verkäuffer, sondern der Verkäuffer dem Käuffer nachgienge,* venditio & cessio illa in totum valeret. BERL. *p. 1 dec. 33. n. 26. & dec. 35. n. 3.* FRANTZK. *d. res. 8. n. 44.* STRYCK. *in usu moderno §. 8. h. t.* BRUNNEM. *de cess. act. c. 3. n. 42 & seqq.* Hinc dicitur, ultroneas merces pro tertia parte vilescere, supra *ad tit. de contrah. emt. §. 56. circa med.* Sic etiam in totum valet cessio, & non locum habet L. Anastas. si illa fit inter cohæredes hæreditatem dividentes, *d. l. 22.* ibique BRUNNEM. quia commodioris divisionis gratia cessio facta videtur, vid. CARPZ.

lib.

lib. 5. resp. 34. n. 14. inter collegatarios & fideicommissarios. *d. l. 22.* v. LENZ. *c. 23. num. 19 & 20.* MEV. *p. 6. dec. 229.* aut debiti vel possessionis tuendæ gratia, vel ex alia necessaria aut probabili causa, quæ dictam debitoris vexandi & fœnoris captandi præsumtionem excludit. *d. l. 22. C. mand.* & ibi GIPHAN. & MANZ. *n. 14 & seqq. q. 6. n. 21 & seqq.* CARPZ. *d. resp. 34. num. 2 & seqq.* MEV. *d. c. 7. num. 25 & seq.* FRANTZK. *d. resol. 8. num. 37 & seqq.* TRENTACINQ. *d. res. 2. num. 13.* LENZ. *d. c. 25. m. 1.* LAUTERBACH. *Exerc. 34. Concl. For. 23.*

LXXII. Existimant quidem nonnulli, hodie etiam dictis in casibus & cessionibus necessariis Legem Anastasian. locum habere, & *d. l. 22.* quoad casus exceptos, per posteriorem *l. 24. C. mand.* abrogatam esse, FRANTZK. *d. resol. 8. n. 41 & seq. resol. 9. n. 16.* MANZ. *d. tr. ad d. l. 24. num. 1 & seqq. & seq. q. 6 & 7.* GIPHAN. *ad d. l. 22 & seqq. C. mandat.* PEREZ *in tit. mand. n. 18.* RATH. *d. tr. ass. 31. num. 2.* Verum cum *d. l. 24.* in veteribus Codicibus non extet, sed ex libris basilicis desumta, privata auctoritate *tit. mand.* sit adjecta, fatente ipso FRANTZK. MANZ. GIPHAN. *dd. ll.* CUJAC. *lib. 16. observ. 16.* ita, ut illa Veteribus incognita, & in foro nunquam fuerit recepta; proinde eidem, uti & aliis similibus Constitutionibus apocryphis, hodie merito omnis vis obligandi, & leges abrogandi auctoritas denegatur, per ea, quæ de hujusmodi constitutionibus tradit GENTILIS, *de libr. jur. civ. c. 5.* RICC. *tr. de libr. jur. aphor. 57. vers. Tertio loco. p. 121. in fin. & seqq.* v. etiam RICHTER. *d. p. 1. dec. 36. n. 18.* Unde etiam anno 1646. JCti Ingolstadienses secundum *d. l. 22.* in casibus ibidem exceptis, consulentibus responderunt, apud MANZ. *d. l. n. 11. in fin.* & exceptiones illas Doctores hodie quoque passim agnoscunt CARPZOV. TRENTACINQ. MEV. SANDE, *dd. ll.* RICHTER. *d. num. 18 & 19.* LENZ. *de nom. cess. c. 23. n. 22.* HUNN. *in encyclop. jur. p. 2. t. 5. c. 7. num. 12 & seqq.* FREYER. *de solut. c. 3. num. 23 & seqq.*

An L. 22. C. mand. per seq. l. 24. sit abrogata?

LXXIII. In quibuscunque autem casibus prædicta duo requisita concurrunt, in illis, uti supra dictum, emtio & cessio tantum valet quoad id, quod datum, & dati usuras, *d. l. 22. C. mand.* Unde emtor contra debitorem cessum agens probare debet, quantum ipse pro actione cessa dederit; Quoties enim negotium est suspectum, non sufficit confessio contrahentium, ne fraus fiat legi, arg. *l. 27. ff. de probat.* vid. omnino LENZ. *d. tr. c. 25. m. 4.* HARPPRECHT. *Resp. 41. n. 68.* STRYCK. *in usu moderno §. 11. h. t.* add. *m. 5.* MANZ. *d. tr. q. 7.* FRANTZK. *d. l. 1. resol. 8. n. 59 & seqq.* SANDE, *de act. cess. c. 11. num. 12.* vid. etiam TRENTACINQ. *d. res. 2. n. 5.* HUNN. *d. c. 7. num. 9.* FABER. *in C. l. 4. t. 26. d. 21.* MANZ. *d. tr. q. 6. n. 27.* ubi de eo casu agunt, quo fides de pretio est habita. Superfluum vero emtor & similis cessionarius a debitore exigere nequit; etiamsi venditor cedens illud emtori vel alteri simulate donaverit; aut ipsi totam actionem ex titulo donationis simulato mandaverit, clam vero aliquid pro illa acceperit; *l. 23. C. mand.* ibi MANZ. BRUNN. *num. 3.* SAND. *d. tr. c. 11. n. 30.* FRANTZK. *d. resol. 8. n. 33 & seqq.* LENZ. *c. 24. per tot.* & *c. 25.*

Emtor act. probare debet pretii quantitatem.

membr. 6. nisi donatio pro parte ob benemerita sit facta, *d. l. n. 35.* SANDE, *d. c. 11. n. 32.* LENZ. *d. c. 25. m. 3. n. 8 & seqq.* STRYCK. *Disp. de bene merit. cap. 2. n. 4.* vid. TRENTAC. *d. res. 2. n. 23.*

An Lex Anastasiana locum habeat in actionibus indubitatis?

LXXIV. Dictam constitutionem Anastasianam multi restringunt ad actiones incertas, dubias & controversas, per *d. l. 22. verb. Cum certum sit. C. mand.* LENZ. *c. 23. num. 12.* & *c. 25. n. 4.* SANDE, *de act. cess. c. 11. n. 25.* FRANTZK. *in Comm. ff. h. t. n. 19.* RATH. *d. ass. 31. n. 5 & seqq.* BERLICH. *d. decis. 33. n. 20.* quod tamen alii impugnant, & *d. l. 22.* etiam in debitis certis atque indubitatis locum habere, verius esse defendunt. Cum vexatio & concussio debitoris etiam in exactione debiti certi fieri possit, nec actiones indubitatæ in *d. l. 22.* removeantur; sed ratio saltem reddatur, quod omnes illi, qui ultro cessiones alienarum actionum in se exponi properant, pro redemtoribus litium habeantur; cum id sine multa persuasione fieri vix possit, in indubitatis præsertim actionibus, quas nemo propter certitudinem suam facile ad alios transferat; sed recta potius ipse exerceat. FRANTZK. *d. resol. 8. n. 29 & seqq.* MANZ. *q. 4. n. 1 & seqq.* HARPPRECHT. *Resp. 41. num. 112 & seqq.* BOEHMER. *n. 11.* SCHOEPFFER. *num. 32. h. t.* STRYCK. *C. C. sect. 4. cap. 2. §. 13 & 19.* Obj. Ubi nulla litis redemtio, ibi locum non habet L. Anast. Atqui &c. Resp. Neg. Min. Licet enim in actione indubitata nulla proprie dicta adsit lis, quia tamen exactio Judicis fit auctoritate, ita, ut ibi quoque in ipsa executione variæ controversiæ occurrere soleant, & ibi quoque vexatio debitoris locum habeat, eo etiam respectu cessionarius litis redemtor quodammodo dici potest. Porro obj. *d. l. 22.* Sed responsio est in textu.

Superfluum cujus lucro cedat?

LXXV. Superfluum vero, quod pretii soluti quantitatem excedit, & a emtore exigi nequit, ad quem pertineat, in eo Dd. maxime variant. Fisco illud adjudicat CARPZ. *lib. 5. resp. 33. n. 27 & seqq.* quo secundum Recess. Imp. etiam admittit MEV. *in discuss. levam. inop. deb. d. c. 7. n. 23 & seq.* & certo in casu, si scil. cedens est doli particeps, probat FRANTZK. *lib. 1. resol. 9. num. 11.* (1) quia nunquam debitori adjudicetur; sed vid. regula infra posita. (2) quia cedens superfluum in pœnam amittat, arg. *l. 2. C. ne lic. pot.* Resp. ex *l. f. ff. de litig.* (3) quia hujusmodi cessio sapiat usurariam pravitatem, quæ punitur amissione partis fisco adjudicandæ. Resp. adjudicari quidem pœnam usurariæ pravitatis, non ipsum usurarium excessum. Pro debitore pugnant FINCKELTH. *obs. 17.* RICHT. *d. dec. 36. n. 24.* SANDE, *d. tr. n. 10.* MEV. *d. c. 7. n. 22.* MANZ. *q. 8.* BRUNNEMANN. *ad d. l. 22 & 23. C. mand. n. 5.* STRYCK. *in usu moderno ff. 11. h. t.* SCHILTER. *Exerc. 30. ff. 84.* STRUV. *Exerc. 23. th. 80.* Venditori vero & cedenti illud regulariter relinquit CARPZ. *in J. F. p. 2. const. 30. def. 37.* BERLICH. *p. 1. decis. 35. n. 3.*

Disting.

LXXVI. Nobis, cum aliis, hic distinguendum videtur: An venditor & cedens ab emtore & cessionario inductus, bona fide & sine omni simulatione & fraude, nomen sive actionem vendiderit & cesserit: An vero inter

inter illum & emtorem collusio quædam in fraudem legis intervenerit, & ipse quoque doli & fraudis particeps sit. B. PARENS, *Disp. de Procur. in rem suam, th. 35. per tot.*

LXXVII. Priori in casu, cum venditio & cessio quoad superfluum in odium cessionarii sit irrita, & pro infecta habeatur; *d. l. 22.* venditor vero cedens nihil pœna dignum admiserit; nullaque adsit Constitutio, quæ innocentem venditorem & cedentem superfluo privandum esse statuat; sua sponte sequitur, ipsum quoad residuum actionem suam salvam habere & retinere; nec illud, quod in odium & pœnam emtoris & cessionarii constitutum, ad venditorem cedentem esse extendendum, arg. *l. 41. ff. de pæn. c. odia, de R. I. in 6.* arg. *l. 9.* ibi: *Bona fide emtorem non teneri: quia dolus ei duntaxat nocere debet, qui eum admisit. ff. quæ in fraud. cred.* FRANTZK. *d. resol. 9. n. 12 & seqq.* GIPHAN. *ad d. l. 22. fere in fin.* BERLICH. *d. dec. 53. n. 3.* vid. HARPPRECHT, *Disp. de vendit. gratiosa §. 83.* Sed Obj. (I.) Quia cedens fraude agit, vendens alteri vel vindictæ, vel vexandi causa, quæ fraus impunita esse non debet, tam in cedente, quam in cessionario. FINCKELTH. *d. obs. 17. num. 4.* Resp. Neg. potest enim fieri ex sola simplicitate. (II.) Quod Imp. debitori prospicere voluerit, *d. l. 22 & seq. 23. §. 3.* ℞. *in d. l. 22.* de hac privatione nil constitutum esse, sed a Justiniano demum. E. Antea illa pœna non obtinuit. Favor vero satis in eo conspicitur, dum molestiis & vexationibus cessionarii liberatur. (III.) Quod actione semel cessa nihil omnino juris maneat penes cedentem. FINCKELTH. *d. O.* ipseque semel abdicaverit actionem. Respond. Neg. quoad superfluum. (IV.) Quod quædam redemtio litis alienæ insit huic cessioni, *d. l. 21. pr.* ubi actionem amittit & Actor & Cessionarius. Resp. Neg. ob quamcunque redemtionem actionem amitti. Nec obst. *d. l. 22 & 23 C. mand.* quæ loq. in terminis specialis machinationis, ubi cedens ipse de fraude legis participavit; quoad verba vero *d. l. 23. pr.* ibi: *Generaliter Anastasianæ Constitutioni subvenientes* extendit Imperator Legem Anastasianam, ut sub ea etiam comprehendantur cessiones in *d l. 23.* relatæ, non vero ad pœnam ibi subjectam. FRANTZK. *d. resol. 9. n. 17.* Nec *l. 2. C. ne lic. potent.* Ubi ipse creditor potentiorem quæsivit, & tota actio amittitur, Nec *Nov. 72. c. 5.* Nam si hæc Nov. valeret, tota actio & cessio nulla esset: loq. n. 1. de casu diverso. 2. de cessione justa pro justo pretio facta: Cum itaque cedens justum pretium acceperit, illi nihil restituere debet, vid. omnino FRANTZK. *d. resol. n. 19 & seqq.*

LXXVIII. Posteriori in casu, & cedens, & cessionarius superfluo jure privantur; *l. 23. §. 1. C. mand.* ita tamen, ut illud non fisco, sed debitoris lucro cedat. Quoties enim creditor, propter delictum, contra debitorem admissum, actione sua privatur, regulariter, & si aliud non reperitur constitutum, pertinet illud ad debitoris lucrum. arg. *l. 12. ff. quod met. caus. l. 1 & 2 C. ne lic. pot.* junct. *l. f.* ibi: *Ut id veluti solatium habeat pro eo, quod potentiori adversario traditus est. ff. de litig. Nov. 72. c. 5. l. 7. C. Unde vi.* facit huc etiam *l. 10. ff. de jur. fisc.* Non obst. Const. Imp. Polit. *de Ao. 1548 & 1577. tit. Von wucherlichen Contracten. §. Dieweil aber solche.* Nam venditor actione quoad superfluum non privatur ob usurariam pravitatem, quam ipse

non

non committit, FRANTZK. *d. resol. n. 27.* Et quamvis superfluum ratione emtoris usurarium quodammodo esse dicatur: Attamen nec in vero contractu usurario illud, quod legitimum usurarum modum excedit, (quale hoc in casu est residuum;) sed portio illius, quod usurario revera debetur, in pœnam usurariæ pravitatis, Magistratibus adjudicatur, in *d. Const. Imp. d. §. Dieweil aber.* illud vero, quod modum excedit, pro non adjecto habetur. *l. 29 ff. de usur.*

An Lex Anastasiana adhuc in usu?

LXXIX. In Gallia Legem Anastasianam moribus abrogatam esse, post GOTHOFR. & PAPON. tradit MANZ. *de Leg. Anastasian. quæst. 6. n. 32.* RATH. *de contrah. emt. assert. 31. n. 10.* quod de aliis quoque locis asserunt citati a GROENEW. *ad d. l. 22. C. mand. num. 1.* & GORIS, *tr. 3. advers. jur. c. 3. n. 9 & seq.* & de nostro Imperio RATH. *d. assert. 31. num. 7 & seqq.* imo illam hodie tota in Europa vix in usu esse, sed emtiones & cessiones actionum passim libere fieri & receptas esse, scribit GIPHAN. *ad d. 22. C. mand. fere in princip.* THOMAS. *Disp. cit. §. 42 & seqq.*

Affirm.

LXXX. Verum alii, & quidem plurimi, Legem Anastasianam, ut validam, adhuc hodie passim in suis consiliis & scriptis allegant, BESOLD. *vol. 3. cons. 102. n. 1 & seqq.* JCti Ingolstadienses, *in consil.* ap. MANZ. *d. l. in f.* SPEIDEL. *in Specul. voc. Ubergab.* MEV. *d. c. 7. n. 19 & seqq.* FABER. *in C. lib. 4. tit. 33. tit. 26.* & alii in *præced. cit.* Et cessionem actionis non valere, nisi ad quantitatem pretii, certissimi juris esse, scribit FREYER. *in tr. Anno 1660. edito de solut. c. 3. n. 21.* In Gallia Lege Anastas. nihil usitatius esse, tradit MORNAC. referente GROENEW. *ad l. f. C. mand. n. 2.* & GORIS, *d. c. 3. n. 12.* ubi *n. præced. 9.* addit etiam in non paucis Geldriæ Tribunalibus secundum dictam Constitutionem judicatum esse. In Flandria quoque dictæ Constitutionis usum durare, testis est LOESIUS *in Comm. ff. h. t. n. 20. in f.* illamque in suo vigore subsistere, simpliciter asserit MANZ. *d. tr. q. 6.* Unde etiam in Germania multa JCtorum Collegia & Judicia secundum dictam Constitutionem consulentibus, in hoc quoque seculo, sæpe responderunt & judicarunt: ut illustre Regimen Archi-Episcopatus Magdeburgensis Anno 1649. apud FREYER. *tr. de solut. c. 3. n. 2.* Item Facultas & Scabinatus Lipsiensis, Wittenbergensis & Jenensis, apud FINCKELTH. *obs. 17. in f.* BERLICH. *p. 1. decis. 3. n. 17. decis. 33. n. 15 & 30. & dec. 35. n. 3.* RICHTER. *decis. 36. n. 24.* CARPZ. *loc. supr. cit.* Eandemque etiam Sereniss. Saxoniæ Elector speciali Rescripto confirmavit, ut illud refert FRANTZK. *d. resol. 9. in fin.* vid. STRYCK. *in usu moderno ff. 9 h. t* STRUV. *Exerc. 23. th. 80.* ibique MÜLLER.

Consilium.

LXXXI. In hac itaque Doctorum repugnantia tutissimum erit, illis in locis, in quibus Lex Anastasiana, contraria lege vel consuetudine, ab allegante non probatur abrogata, illam & in consulendo, & in judicando constanter observare; *l. 27. C. de testam. l. 32. in fin. C. de appell.* maxime, cum dicta Constitutio sit justissima, & tam humanitatis, quam benevolentiæ plena, *l. 23. pr. C. mand.* atque in ipsa pietate & justitia suum habeat fundamentum. MEVIUS, *d. c. 7. num. 20.* CARPZ. *lib. 5. resp. 33. n. 16.* Neque ex eo solo potest dici abroga-

ta,

ta, quod in uno vel altero loco diu a debitoribus, fortassis ex ignorantia, non fuerit allegata, & cessionariis opposita. ZOES. *d. l.* MANZ. *d. q. 9.* TABOR. *in præsid. debit. p. 4. art. ult. th. 11.*

An locum habeat etiam in aliis negotiis?

LXXXII. Locum autem habet cit. Lex Anastasiana non tantum in emtione & venditione; sed etiam in cessionibus ex aliis titulis, onerosis factis, ut in permutationibus, &c arg. *dd. ll. 22 & 23. mand.* MEV. *d. c. 7. n. 19* LENZ. *c. 25. m. 3 & 4.* SANDE, *c. 11. n. 28.* Cæterum, si quis debitum alienum creditoribus solvendum suscepit, non prohibetur Lege Anastas. a creditoribus illis remissionem impetrare, & lucrum remissionis sibi retinere, per ea, quæ tradit CARPZ. *p. 1. dec 67.* In hæreditate quoque vendita illam locum habere negat BERL. *p. 1. dec. 33. n. 16.* de quo tamen vid. LENZ. *d. c. 25. m. 2.* SANDE, *d. c. 11. n. 16 & seqq.* In *l. 2. pr. ff. h. t.* generaliter dicitur, quod neque amplius, neque minus juris emtor habeat, quam apud hæredem futurum esset; At hoc in specie non mutatum. E.

An cessionarius usuras usurar. petere possit?

LXXXIII. Si vero quis nomen cum usuris, v. gr. 100 fl. & usuras exinde debitas 50 fl. justo emerit pretio, quæritur: An cessionarius a debitore cesso post moram totius illius summæ 150 fl. usuras, atque sic etiam usurarum cessarum usuras jure exigere possit? Affirmativam defendit BERLICH. *p. 2. dec. 268. n. 37.* Nobis vero contraria, negativa scil. sententia, de jure verior videtur, arg. *l. 12. §. 6. ff. qui pot. in pign. l. 21. C. de pign. l. 5.* ibi: *Eo jure uti debet, quo is, cujus persona fungitur. C. h. t.* Cessionarius enim usuras petit, tanquam usuras, nullo alio nomine, secus ac in casu *l. 19. §. 4. ff. de neg. gest.* ubi & creditoris persona & ipsa obligatio atque actio mutatur. Nam ubicunque creditoris persona vere mutatur, & novus creditor non suum, sed debitoris negotium gerit; ibi mutatur natura usurarum, *d. l. 12. § 6* Et quamvis emtor debitum illud, proprio nomine, utili actione petere possit, hoc ipsum tamen facit tanquam successor cedentis; vid. MESA, *lib. 1. resol. c. 18. n. 5.* cujus conditio non debet esse melior, quam ipsius Auctoris, *l. 143. l. 156. §. 2. l. 160. §. f. ff. de R. I.* maxime cum usuræ in persona debitoris retineant naturam usurarum; nec creditor illam in præjudicium debitoris cessione illa mutare potuit. Unde pro hac sententia etiam responderunt Scabini Lipsiens. teste ipso BERL. *d. dec. in fin.* Non obst. *l. 2. §. 12. l. 58. §. 1. in f. ff. de admin. tut. l. 19. §. 4. ff. de neg. gest. l. 18. C. eod.* v. late B. PAR. *in d. Disp. de Procuratore in rem suam. th. 36.* B. FROMMANN. *Disp. de Anatoc. th. 21.* MEV. *p. 8. dec. 232.* STRYCK. *in usu mod. §. 10. h. t. & C. C. sect. 2. c. 1. §. 70.* infr. *§. 27. de usur.*

An venditor cessionem revocare possit?

LXXXIV. Venditor actionis semel contracta, & ejus cessio facta a cedente revocari nequit; *l. 5. C. de O. & A. l. 25. ff. de Procur.* LAUTERBACH. *Exerc. 30. Concl. For 11.* etiamsi debitor cessus cessionem factam esse ignoret. Non obst. *l. 3. C. de nov.* SCHIFFORD. *lib. 3. tr. 23. q. 25* Et quamvis venditor eandem actionem alteri quoque venderet & cederet, & secundus cessionarius a debitore, primam cessionem ignorante, debitum exigere

possset; arg. *d. l. 3. C. de novat. l. 23. ff. h. t.* in concursu tamen primus secundo præferendus esset; arg. *l. 55. ff. de procur.* junct. *l. 5. C. h. t.* LENZ. *d. tr. de nom. cess. c. 30. n. 15.* etiamsi secundus primum debitori cessionem sibi factam denunciaret, & postea demum cessionarius superveniret, arg. *dd. ll. l. 20. ff. de A. R. D. l. 143. l. 156. §. 3. l. 160. §. f. ff. de R. I.* Diss. SANDE, *d. c. 12. n. 8.*

An extinguatur morte cessionarii. Ampliatio.

LXXXV. Præterea nec morte emtoris extinguitur emtio & cessio actionis; sed emtor & cessionarius actiones, quas vel suo nomine, vel ex persona cedentis habet, transmittit ad hæredes suos, lite etiam nondum contestata; *l. 13. C. de Donat.* etiamsi actiones cessæ tales sint, quæ alias in hæredes non transeunt; arg. *l. 8. §. 2. ff. de peric. & commod. rei vend.* non enim in hujusmodi actionibus, quæ ex alterius jure consumuntur, respiciendum ad mortem principalis, arg. *d. l. 8. §. 2.* GRASS. *Disput. de action. dativ. & nativ. §. 10. sect. 2.*

An morte cedentis.

LXXXVI. Neque venditoris & cedentis morte actiones emtori cessionario competentes finiuntur aut extinguuntur. SANDE, *d. tr. c. 14. n. 1 & seqq.* LENZ. *d. tr. c. 35. n. 16 & seqq.* STRUV. *Exerc. 22. th. 14.* Non obst. *l. 8. C. de O. & A.* Nam *in d. l. 8.* actio non est cessa; sed dominus mandavit procuratori suo, ut pecuniam det CAJO, mandatum morte mandantis extinguitur, *dict. l. 8.* ibi: *Nec. quod tibi dari mandavit.* Obj. etiam *l. 4. C. de nov.* Resp. ibi agi de procuratore in rem alienam, SCHIFFORD. *d. tr. 23. q. 25.* Nisi actio vendita & cessa ejus sit conditionis, ut in hæredes actoris transire non possit: ut si v. gr. competeret ad usumfructum cedenti promissum vel constitutum, vel ex injuria, aut simili delicto descenderet; tales enim actiones cessionarius morte cedentis amitteret, nisi in posteriori, ex injuria scil. descendente, vivente adhuc cedente, lis contestata esset, arg. *l. 32. pr. ff. ad L. Falcid. l. 13. pr. l. 28. ff. de injur.* vid. FRANTZK. *lib. 1. resol. 14. n. 11. in f.* Si venditor cedens nullum reliquit hæredem, emtor & cessionarius utilem quidem, sed non directam instituere potest actionem; cum non sit, ex cujus persona illam in judicium deducat; *l. 1. C. de O. & A.* LENZ. *d. c. 35. n. 22.* si vero vivente cedente lis contestata fuit, etiam hoc in casu cessionarius litem ad finem perducit, *d. l. 1.* BRUNNEM. *de cess. act. c. 6. n. f.*

Jus Retractus non competit de Jure Communi; Sed Jure Würt.

LXXXVII. Jure communi actione justo, licet minori, pretio vendita, debitori jus retrahendi non competit. Unde, si quis superioribus belli temporibus, v. gr. nomen 1000 fl. pro 400 florenis, pretio illo tempore, justo comparavit, debitor secundum Juris Communis dispositionem illud eodem pretio retrahere nequit; Sed integrum debitum emtori præstare tenetur. BURGUND. *cent. 1. obs. 28. num. 5. vers. befindet sich.* In Würtembergico Ducatu aliud est constitutum, ita, ut hodie in eo debitor actionem venditam eodem pretio retrahere possit, etiam in annuis reditibus, & quidem Civitates & Universitates etiam post annum, vid. *Würt. Landr. p. 2. th. 16. §. Insonderheit aber.* ibi LAUTERBACH. *p. 2. th. 25. Landtags-Abschied. de Anno 1652.*

1652. §. Als erstlich weilen. vid. Bocer. *class. 3. Disq. 21. th. 42. lit. a.* Voet. *n. 16 & 17. h. t.*

TIT. V.

DE RESCINDENDA VENDITIONE, ET QUANDO LICEAT AB EMTIONE RECEDERE.

Inst. *Lib. 3. Tit. 24. princ. in f.* Cod. *Lib. 4. Tit. 44. & Tit. 45.* Extra *Lib. 4. Tit. 17.*

§. I.

Ne vel immodica inæqualitas justitiam proculcet, vel omnimodæ æqualitatis norma refrigeret turbetque commercia, omni spe lucri extincta, salubri temperamento *l. 2. C. h. t.* Imperator prospexit, ut propter enormem læsionem Judex Emt. Vend. rescindere possit. Tulden. *in Cod. h. t. num. 1.* supra *ad tit. de contr. emt. §. 102.* & infra *h. t. §. 7.* *Ratio Connexionis.*

II. Rescindi autem dicuntur interdum ea, quæ ipso jure nulla ratione facta, *l. 7. §. 16. ff. de pact.* item, quando partes communi consensu recedunt a contractu, quod hic opponitur rescissioni. Hoc vero loco & proprie venditio rescindi dicitur, *quando ipso jure valida, legitima ex causa,* (sine qua nec Principis rescripto, &c. *l. 3. C. h. t.*) *Judicis sententia dissolvitur. l. 9.* ibi: *Præses Provinciæ rescindit venditionem. ff. h. t.* C. J. A. *h. t. in f.* Frantzk. *in Comm. π. h. t. num. 3.* *Venditionis rescissio quid?*

III. Justa autem causa præcipue est dolus, metus, error, & enormis læsio in pretio; (si ergo læsio est in re propter vitium, hue non competit) vid. C. J. A. *h. t. th. 4.* De tribus prioribus actum est in *præced. tit. de contr. emt. §. 103 & seqq.* propter quartam datur *Querela* (ita dicta, quia varie proponitur, *§. seq. 4.*) *enormis læsionis, sive Remedium l. 2. C. h. t. quo quis, ob enormem læsionem ex rei valore contingentem,* (ad differentiam actionis redhibitoriæ, querelæ doli) *petere potest, ut læsio resarciatur, vel negotium in totum rescindatur. d. l. 2. C. h. t.* & inde dist. a restitutione in integr. Læsio autem resarcitur variis modis, partem pretii restituendo, remittendo, supplendo. Ex quibus apparet, hoc remedium non præcise esse rescissorium, add. infra *h. t. §. 46 & 47.* Quæ autem læsio hic enormis dicatur, infra §. 10. explicatur. *Quæ illius causæ? Querela enormis læsionis quid?*

IV. Proponitur hæc læsionis querela, vel per modum actionis vel per modum exceptionis. *Per modum Actionis* e. gr. si læsus ex sua parte contractum sive negotium implevit, v. gr. venditor læsus rem venditam tradidit, aut emtor læsus integrum pretium solvit: quamvis etiam, qui nondum implevit, nihilominus hoc modo queri possit. *Per modum ex-* *Proponitur vel per modum actionis, vel per modum Except.*

exceptionis, si v. gr. venditor læsus rem nondum tradidit, & ad illam tradendam convenitur; aut emtor læsus pretium integrum nondum solvit, & ad illud solvendum convenitur; tunc enim jure exceptionem enormis læsionis opponunt, arg. *l. 156. §. 1. ff. de R. J. l. 1. § 4 ff. de superfic.* SANDE, *l. 3. dec. Frisic. tit. 4 def. 13. in f.* PINELL. *ad l 2. C. h. t. p. 1. cap. 3 n. 6. 7.* BARBOS. *in C. ad d. l 2. n. 37.* CARPZ. *p. 1. c. 34. d. 2. num. 2. & lib. 5 tit. 6. resp. 53.* ubi ostendit, hanc exceptionem, si in continenti probari possit, etiam instrumento guarentigiato recte opponi. BRANDIS, *in theor. & praxi, l. 2. C. de resc. vend. concl. 93. in f.* jungit tertium modum scil. replicationis.

Quæ actio ob l. læsionem competat?

V. Qualis autem actio ob enormem læsionem competat, in eo Dd. non conveniunt. Quidam concedunt Condictionem ex lege; PINELL. *d. c. 3. n. 9.* ZOES. *in Comm. ff. h. t. n. 36.* TULD. *h. t. n. 8. in f.* hoc argumento: Ubicunque lex novam introducit actionem, nec genus actionis exprimit, ibi condictio ex lege competit. *l. un. ff. de cond. ex Lege.* Respondent alii, novam obligationem introductam non esse; & insurgunt: quoties lex, licet de novo, aliquid disponit de negotio, maxime bonæ fidei, ex quo efficax est obligatio, ibi non datur condictio ex Lege, quia ibi est obligatio, quæ tantum augetur, extenditur & quodammodo mutatur; E. prior actio ex ipso negotio competit, non vero Cond. ex L. quæ subsidiaria tantum, vid. *l. 41. pr. ff. de O. & A.* Sic etiam Edictum Ædilitium postea est introductum, & tamen datur actio emti *l. 11. §. 3. ff. de A. E. V.* add *l. 3. C. Locati.* Alii condictionem indebiti, vid. ZOES. *d. l.* hoc arg. Quicunque per errorem solvit id, in quo competit perpetua exceptio, illi competit hæc condictio, *l. 26. §. 3. ff. de cond. ind.* Resp. habet exceptionem; sed in se & per se non perpetuam. Si enim adversarius, e. gr. emtor eligat, supplere pretium, tunc exceptio tantum est dilatoria. Alii Restitutionem in integrum, GROENEW. *ad l. 2. num. 2.* h. arg. Ubi præter rationem juris communis ex æquitate læsis subvenitur, ibi datur restitutio in integrum, *l. 2. l. pen. ff. de in integr. restit.* Sic quando vi contrahitur, non datur actio ex contractu; sed restitutio. Verum R. non ad omnia ea, quæ ex æquitate præstanda, dari restitut. in integr. sed ubi adest actio ordinaria, ibi illa sufficit, ut in actione bonæ fidei. *§. 30. I. de act.* Et restitutio majorum non competit, nisi leges permittant, *l. 28. §. 2. ff. ex quib. caus. major.* scilicet dolo, metu, necessaria justa absentia, &c. non vero proprio facto læsi sint: Hinc enim non præcise agitur ad restituendum, sed etiam ad supplendum; in restitutione vero in integrum non locum habet electio *l. 24. §. f. ff. de min.* vid. late RICHTER. *p. 2. decis. 99. n. 171 & seqq.* STRYCK. *in usu moderno §. 2. h. t.* Alii implorationem officii Judicis, quo inclinat BACHOV. Resp. HARPPRECHT. *ad §. fin. I. de E. V. n. 253.* verba *l. 2 C. h. t.* ad Judicem relata, respicere executionem facti, quæ fit officio mercenario actioni inserviente; & porro magis ad negotium, quam ad talia verba respiciendum. Alii remedium *c. Redintegranda. 3. q. 1.* R. hic sponte dari, & quidem ex contractu valido; E. non recte dicitur spoliatus; & in illo electio locum non habet. RICHTER. *d. l.* Plurimi vero in casu emtionis & similibus contracti-

tractibus actionem ex emto vendito & ipsis contractibus descendentem. Competunt enim actiones bonæ fidei ad omne id, quod contrahentes sibi invicem ex jure vel moribus præstare tenentur, *l. 2. §. 20. ff. de ædil. edict.* etiamsi ad ipsius contractus rescissionem agendum sit: *l. 11. §. 3. & ff. l. 16. C. de A. E. V. l. 6. §. 1. de contr. emt.* quamvis non simpliciter, sed alternative agatur, ut vel justum pretium suppleatur, vel res restituatur. ARUMÆ, *ad d. l. 2. C. h. t. Disp. 4. th. 24.* BACH. *ad Tr. vol. 2. Disp. 2. th. 9. lit. c. & ad Wes. tit. de act. E. V. in f. lit. p.* GOEHAUS. *p. 3. peric. Academ. qu. 22.* RICHTER. *d. D. 99. n. 168 & seqq.* HARPPRECHT. *ad d. §. fin. n. 246.* STRUV. *Exercit. 23. th. 91.* ibique MÜLLER. vid. tamen MEV. *p. 8. d. 173. n. 2.*

VI. Hanc læsionis querelam ab Imperatoribus, DIOCLETIANO & MAXIMINIANO, per *l. 2. C. h. t.* introductam esse, late defendit PINELL. *de part. 1. c. 1. n. 2 & seqq.* arg. *t. t. ff. de resc. vend. l. 16.* *C. Effic. h. querelæ.* *§. 3. ff. de minor. l. 22. §. f. l. 23. ff. locat.* quem sequitur ZOES. *in Comm. π. h. t. n. 35.* GERHARD. *decad. 14. qu. 10. pr.* a quibus tamen recedunt, & hanc querelam etiam veteribus JCtis cognitam fuisse docent, per *l. 2. ff. depos.* junct. *l 47. ff. de evict. l. 36. ff. de V. O. l. 64. ff. de contr. emt. l. 6. §. 2. l. 12. §. 1 ff. de jur. dot. l 38. ff. famil. ercisc. l. 3. C. quib. ex caus. major. l 14. C. de usur. l. 3. C. commun. utr. jud. l 61. ff. de ædil. edict.* HARPPRECHT. *ad d. § f. n. 90 & seqq.* ARUMÆ, *ad d. l. 2. Disp. 1. th. 1.* RICHTER. *d. dec. 99. n. 13 & seqq.* TULD. *in C. h. t. n. 4.* CARPZ. *lib. 5. resp. 53. n. 4.* Quamvis autem nonnulli hanc sententiam ex dictis textibus tam evidenter probari existiment, ut eum talpa cœciorem esse scribant, qui hoc ipsum non videat, vid. HARPPRECHT, *d. l. n. 101.* Attamen non desunt, quæ etiam oculatis JCtis hanc sententiam dubiam reddere possunt, vid. BACHOV. *ad Tr. d. Disp. 2. th. 9. lit. b. verb. Quod nov. introductum,* & ad eundem locum GOEHAUS. *in necess. sua inform. supra Bachov. & Hunn.* & *in p. 3. peric. Acad. quæst. 20.* MÜLLER, ad STRUVIUM, *Exerc. 23. th. 85.* Et resp. *ad d. l. 2. ff. depos.* ibi etiam in ultimo casu præsupponi pretium nondum exactum, imo ibi nullam mentionem fieri dimidii, sive læsionis ultra dimidium. Ad *d. l 47.* ibi actionem non concedi, si major sit læsio. Ad *d. l. 36.* ibi agi de dolo ex proposito, & qui in re continetur, qui est verus, ut in casu *l. 2. §. 3. 4 & 5 & 7. ff. de dol. mal & met. exc. l. 8. § 9. ff. mand.* & ibi tantum exceptio conceditur: Quod autem dolus etiam in re contineri videatur, si læsio excedat dimidium dati vel promissi, illud non probatur. Qui petit, quod Jus Pandectarum permittit, ille non est in dolo, *dd. ll. 6 & 12.* loq. (1) de dote, (2) de dolosa deceptione, & (3) ibi nullam læsionem determinari. Ad *d. l. 38.* argumentum a contrario sensu contra textus generales non procedere. & *d. l.* explic. ex *l. 61. ff. de Ædil. edict.* Ad *d. l. 3. C. quib. ex caus.* & *d. l. 3. C. commun. utr. jud.* eas esse eorundem Imperatorum. Ad *d. l. 14.* vilius factam conductionem non rescindi. Ad *l. 61.* ibi læsionem venire, non ex nudo rei pretio; sed ex rei vitio & qualitate, & læsionem esse in re.

C. Impulſ. interna, externa.

VII. Cauſa προηγυμένη, quæ Imperatores ad hanc querelam concedendam interius movit, fuit ſtudium humanitatis & æquitatis, *l. 2.* ibi: *Humanum eſt. C. h. t.* προκαταρκτική, & exterius movens fuit inæqualitas Jure Romano permiſſa. Romani enim, uti & alii, ne, omni ſpe lucri extincta, commercia turbentur, & actione ob quamcunque inæqualitatem conceſſa, Reſpublica litium multitudine lædatur, in commerciis rerum, quæ non habent pretium lege definitum, inæqualitatem, quæ negotiative, ſine propoſito fallendi, accidit, permiſerunt, *l. 16. §. 4. ff. de minor. l. 22. §. f. ff. loc.* vid. *tit. præced. de contr. emt. §. 59.* Ne vero immodica inæqualitas juſtitiam proculcet, laudati Impp. huic inæqualitati certum terminum conſtituerunt; quem ſi læſio excederet, licet nulla fraus interveniret, hanc querelam dederunt in *d. l. 2. C. h. t.* quam inique duram, & a Tyrannis conditam eſſe exclamat MOLIN. *de commerc. n. 172.* add. THOMASII *Diſp. de æquitate cerebrina, L. 2. C. de reſcind. vend.* Sed quicunque læſis omni remedio deſtitutis ſuccurrit, & aliquod remedium concedit, is non recte Tyrannidis arguitur, vid. PINELL. *d. c. 1. n. 21.* ARUMÆ, *ad d. l. 2. Diſp. 1. th. 5.* BARBOS. *ad d. l. 2. n. 98.* vid. omnino BACH. *d. th. 9. lit. h. verb. Summa humanitate.* GILHAUS. *part. 3. peric. Acad. quæſt. 20. in fin.* Probavit hanc legem etiam Jus Canonicum, *in cap. 3 & 6. x. de emt. & vend.* MEREND. *lib. 1. controv. cap. 38. n. 11 & ſeqq.* SCACC. *de commerc. §. 1. quæſt. 7. part. 2. ampl. 10. n. 6.* BRANDIS, *d. tr. concl. 11.*

Jure Civili quousque læſio & inæqualitas ſit permiſſa.

VIII. Terminus autem permiſſæ inæqualitatis ſive læſionis in pretio ſive ratione valoris, (nam inæqualitas, quæ venit ex vitio & quantitate rei, corrigitur etiam jure veteri, licet dimidium non excedat, vid. PINELL. *ad d. l. 2. C. h. t. p. 3. c. 2. n. 1.*) quem dicti Imperatores conſtituerunt, eſt dimidium ejus, quod quis dedit, *d. l. 2. l. 8. C. h. t.* Cur autem hunc, & non alium elegerint terminum, certa & ſpecialis ratio, ſecundum BACHOVIUM, dari nequit, *in not. ad Weſ. h. t. lit. a.* quamvis nonnullas proferat ARUMÆ, *d. Diſp. 1. th. ult. in fin.* HAHN. *ad Weſ. h. t. n. 7.* quæ tamen non efficaciter probant.

Quid in foro Würt.

IX. Et hic terminus adhuc hodie plurimis in locis obſervatur; Jure tamen Würt. in emtione & ſimilibus negotiis eſt mutatus, & inæqualitas ſive læſio negotiativa, hoc jure usque ad tertiam tantum partem juſti pretii permittitur. *Würt. Landr. p. 2. t. 14. pr.* ibi: *Daß er über den dritten Theil des rechten Werths übernommen.* & *§. ſeq.* ibi BESOLD. *th. 64.* & B. PARENS, *th. 21.* Unde quicquid jus commune diſponit de læſione, quæ eſt ultra vel infra dimidium, illud Jure Würt. etiam locum habet in læſione ultra vel infra tertiam juſti pretii partem, arg. eorum, qui tradit SCACC. *d. p. 2. ampl. 10. n 3. verſ. Adverte.* Statuta enim recipiunt interpretationem ex Jure Communi. HARPPRECHT. *C. 92. n. 123.*

Quæ læſio dicatur

X. Ut itaque læſio dicatur enormis, & hæc læſionis querela locum habeat, jure communi non ſufficit, ſi quis rem 100 flor. valentem vendiderit

derit 500 flor. arg. *l. 2. C. h. t.* quod neque in Cam. Imp. approbatum, MYNS. *cent. 4. obs. 73. n. 4.* Sed requiritur, ut læsio dimidium ejus, quod læsus dedit, vel promisit, excedat; *d. l. 2. l. 8. C. h. t.* ut si venditor rem, quæ valet 1000 flor. vendiderit 400 florenis, vel emtor 1000 flor. emerit rem, quæ tantum valet 400 fl. Sicuti enim venditor enormiter læsus dicitur, si non accepit dimidium justi pretii rei, quam vendidit; *d. l. 2 & 8. C. h. t.* ita etiam emtor enormiter læsus dicitur, si non dimidium accepit illius pretii, quod ipse dedit vel promisit. Hic enim semper respiciendum est ad id, quod læsus dedit vel promisit, ut, si læsio illius dimidium excedat, ipsa dicatur enormis, & emtor atque venditor enormiter videatur læsus, si ejus, quod dedit vel promisit, dimidium non accepit; Nam jura contrahentium debent esse æqualia, *l. 6. ff. de peric. & commod. rei vend.* BACHOV. *ad Treutler. d. th. 9. lit. e.* CARPZ. *d. p. 2. const. 34. def. 8. in fin.* ibi: *Ihr könnet, wie recht, erweisen, daß berührtes Gut, zur Zeit des geschlossenen Kauffs, nicht den halben Theil der bewilligten Kauffgelder werth gewesen, und ihr also mehr, dann noch einsten so viel, über den rechten Werth darfür zu geben zugesagt.* PINELL. *d. p. 1. cap. 2. n. 7 & seqq.* ARUMÆ, *ad l. 2. C. h. t. Disp. 1. th. 8.* C. J. A. *th. 6. in fin.* MYNSING. *d. observ. 73. n. 3.* HARPPR. *ad d. §. ult. J. n. 76.* RATH. *de resc. vend. ass. 119.* VINN. *lib. 1. quæst. 57. in pr.* HAHN. *ad Wes. h. t. n. 6. membr. 2.* FACHIN. *p. 2. cap. 16.* BESOLD. *C. 64. n. 49 & seqq.* Quamvis ratione emtoris plurimi aliter hanc læsionem computare soleant, ipsumque enormiter læsum esse dicant, si læsio dimidium justi pretii rei emtæ excedat, & ipse dederit vel promiserit justum rei pretium & ultra plus, quam justi pretii dimidiam partem, veluti si rem, quæ valet centum, emerit 151 flor. Atque hanc sententiam communem & receptissimam esse tradit PINELL. *d. l. n. 5 & 6.* SCACC. *d. ampl. 10. n. 6. in fin.* BARBOS. *ad d. l. 2. C. h. t. n. 109.* GUTIERR. *l. 2. pract. quæst. 133.* quam etiam in computatione læsionis ultra tertiam partem sequitur Jus Würtembergicum *d. tit. 14. §. Und soll das. in fin.*

enormis, & quomodo computetur?

XI. In quantum vero læsio dimidium excedat, quoad hanc querelam, nihil refert; ita, ut etiam ob modicum excessum, etiamsi a læso acceptum uno nummo minus sit, quam dimidium dati, tamen hæc enormis læsionis querela locum habeat, arg. *l. 2 & 8. C. h. t.* Obst. *l. 54. ff. de contr. emt.* Resp. Excessus modicus cum dimidio conjunctus, non est levis culpa vel minima causa. MYNSING. *d. obs. 73. n. 1.* RATH. *dict. assert. 117.* ARUMÆ, *d. Disp. 1. th. 8. in fin.* SCACC. *de ampl. 10. n. 6.* BARBOS. *ad d. l. 2. n. 110.* Idem de Jur. Can. tradit FACHIN. *l. 2. controv. c. 25.* quem refutat MERENDA, *d. c. 28. n. 11.*

An modicus excessus ultra dimid. sufficiat?

XII. Læsio vero enormissima Judicis arbitrio determinatur, & talis dicitur, quando dimidium multum excedit, & læsus nec tertiam aut quartam partem ejus, quod ipse dedit, accepit, BESOLD. *Consil. Tubing. vol. 2. cons. 65. n. 26 & 27.* vid. BARBOS. *d. l. num. 111.* HARPPRECHT, *C. 92. num. 120 & seqq. & Disp. de transact. judic. §. 49.*

Læsio enormissima quid? An contractum nullum reddat?

ex

ex qua nonnulli dolum præſumendum eſſe, ac propterea ob hanc læſionem emtionis contractum ipſo jure nullum reddi, arbitrantur. CARPZ. *d. conſt. 34. def. 7. pr* & *p. 1. conſt. 2. def. 8.* Verum, cum dolus ex qualitate facti, & non ex quantitate pretii æſtimetur, *l. 10. C. h t.* neque omnis dolus emtionem ipſo jure irritam reddat; eapropter etiam ob enormiſſimam læſionem hanc querelam dari, verius eſſe exiſtimamus, arg. *l. 2 & 8. C. h. t.* MERENDA, *l. 1. cap. 42. n. 5.* ZOES. *in comment. π. h. t. n. 5.* vid. tamen *d. Conſil. Tubing. 64. part. 2. n. 53 & ſeqq.* BARBOS. *ad d. l. 2. C. h. t. n. 76.*

In læſione computanda reſpiciendum eſt I. ad communem æſtimationem.

XIII. In computanda hac enormi læſione reſpiciendum eſt (1) non ad ſingularem unius affectionem, ſed *ad communem rerum æſtimationem;* arg. *l. 33. pr. ff. ad Leg. Aquil. l. 63. pr. ff. ad L. Falcid. l. 12.* ibi: *Ut in foro rerum venalium diſtrahunt. C. de erog. milit. annon. Würt. Landr. p. 2. tit. 14. §. Und ſoll* ibi: *Dem gemeinen Werth nach.* CARPZ. *d. Conſt. 34. def. 6. n. 6.* Hinc, licet ſtatim poſt venditionem perfectam, vicinus vel alius, ob ſingularem commoditatem vel affectionem, plus duplo offerret, venditor tamen propterea hanc læſionis querelam intentare non poſſet, arg. *dd. ll.* RICHTER. *d. p. 2. deciſ. 99 n. 139.* VALASC. *Conſult. 43. n. 1 & 11.* ibi: *Calor unius vel alterius plus licitantis non attenditur.* Nec teſtis juſtum pretium, quod læſionis eſt menſura, probat, ſi ipſe deponat, ſe tantum pro re illa daturum fuiſſe. VALASC. *d. Conſult n. 13.* HARPPR. *Reſp 40. n. 108.*

II. Ad tempus contractus.

XIV. (II.) Reſpiciendum eſt non ad præteritum, & præſens, quando agitur, ſed *ad tempus contractus. l. 4 & 8. in fin.* ibi: *Niſi minus dimidio juſti pretii, quod fuerat tempore venditionis, datum eſſet. C. h. t. l. 3. §. 5. ff. de jur. fiſc.* Conſt. *Sereniſſ. Elect. Saxon. 34. part. 2.* ibi CARPZ. *def. 6. Würt. Landr. d. tit. 14. §. Und ſoll.* RICHTER. *d. deciſ. 99. n. 147 & ſeqq.* MYNSING. *d. obſ. 73. n. 7.* vid. VALASC. *d. conſult. n. 28.* Quicquid itaque poſt contractum rei pretio accreſcit, vel decreſcit, illud ad emtoris lucrum vel damnum pertinet, arg. *§ 3. J. de emt. vend.* add. MEV. *p. 2. dec. 320.* HARPPR. *Reſp. 71. n 34 & ſeqq. & Reſp 83. n. 480 & 481.*

Licet ob temporariam cauſam rerum pretia fuerint mutata.

XV. Neque aliud dicendum videtur, ſi ob temporariam & fortuitam cauſam, v. gr. tumultum, peſtem, famem, vel imminentis hoſtis terrorem, rerum pretia communiter decreverint; PINELL. *ad d. l. 2. C. h. t. p. 3. c. ult. n. 8 & 15.* TULD. *in C. h. t. num. 2.* vid. tamen VALASC. *d. Conſult. 43. n. 28.* ne ſcil. tali tempore commercia tollantur. Neque læſus videtur, qui tantilli vendidit, cum res pluris non valuerit, & tempus in pejus quoque ruere potuerit, ita, ut hic læſio dependeat ex incerto futuro eventu, quæ huic querelæ locum haud facit, arg. *d. l. 8. C. h. t.* arg. *l. 11. §. 4.* ibi: *Nec enim eventus damni reſtitutionem indulget. ff. minor.* arg. *l. 17 & 23. C. de uſur.* vid. TULD. *d l.* RICHT. *d. dec. 99. n. 139.* ibi: *Non eſt conſideranda læſio, quæ ex incerto eventu dependet.* MAUL. *de Emt. & Vend. tit. 12. num. 33. in fin.* C. J. A. *h. t. th. 4. n. 16.* Conſil. Tubing. *181. n. 54 & ſeq. part. 4.* Non obſt.

l. 63.

l. 63. §. f. ff. ad Leg. Falc. ibi non statim periculum & commodum transit ad hæredem; & porro taxationis, non venditionis gratia fit æstimatio, v. PINELL. *d n. 8.* Hinc, si quis superioribus belli temporibus, pretio secundum communem illius temporis æstimationem justo prædium aliquod emit, licet illud hodie duplo vel triplo plus valeat, propterea tamen emtio illa rescindi, aut hæc querela moveri nequit. BURGER. *cent. 1. obs. 27 & seq. Non enim verecunde in pace petitur, quod in bello repudiatur.* GRAVETTA. *part 5. cons. 849. n. 13.* RICHTER. *p. 2. dec. 99. n. 142.* HARPPR. *Resp. 17. n. 76. Resp. 71.* vid. *Würt. Ausschreib. de d. 10 August. Ao. 1650. §. Als ist hiemit.* ibi: *Die Zeit des Verkauffs, Vertausch, und damahl geweste Æstimation, Werth oder Unwerth der Güter beobachten.* & *seq. §.* ibi: *Allein nach selbiger Zeit gewesenem Werth, hätten müssen oder wären verkaufft worden, sollen billig sein ungeändert Verbleiben darbey haben*

III. Læsio, quæ venit ex incerto subsecuto eventu, hic non consideratur.

XVI. (III.) Ex dictis etiam infertur, hanc enormis læsionis querelam locum non habere, si quis partes metallicas, *Bergtheile*, pretio, eo tempore secundum communem æstimationem justo, emerit, & brevi temporis spatio summam exinde consecutus sit triplo majorem, per ea, quæ in simili casu tradit SANDE, *lib. 3. decis. Frisic. tit. 4. def. 16.* RICHTER. *d. dec. 99. n. 14.* ubi tamen declarationem addit. Idem dicendum, si quis in fundo, justo pretio emto, postea invenerit thesaurum, arg. *l. 67. ff. de R. V. l. 3. §. 3. ff. de A. vel A. P. l. 63. §. 1.* ibi: *Quia & thesaurus donum fortunæ creditur. ff. de A. R. D.* Quicquid non est pars fundi, nec venditoris, illud non auget rei pretium, nec venditor potest vendere; Atqui: Ergo. Quamvis autem jus thesaurum inventum acquirendi, transtulerit, illudque sit æstimabile: Verum, quia incertum, eapropter consideratur in communi æstimatione; Pretium vero non æstimatur ex utilitate, sed ex communi æstimatione; ARUMÆ, *l. 1. dec. & ad l. 2. C. h. t. Disp. 3. thes 19.* TULDEN. *in Cod. h. t. n. 7.* LUGO, *de Justit. & Jur. disp. 6. sect. 11. n. 127.* v. B. AUCT. *disp. de thes. th. 23.* STRUV. *Ex. 23. th. 86.* ibique MÜLLER. vel venas metallorum; TULD. *d. l. n. 8.* Tempore enim contractus, quo venæ metallicæ latuerunt, fundus ille secundum communem æstimationem non fuit pluris. Et si sumtuosam & incertam metallorum scrutationem destituisset successus, detrimentum emtoris esset, & venditor ei sese non immisceret. vid. TULD. *d. l.* MOLIN. *de J. & J. tr. 2. Disp. 353. n. 12 & seqq.* LUGO *d. num. 127 & seqq.* Hinc etiam cessat hæc querela, licet ipse, qui ad dies vitæ alimenta, aut annuam præstationem, v. gr. 800 vel 1000 fl. emit, brevi post diem suum obierit. Cum & hæc prætensa læsio veniat ex secuto incerto eventu, juxta illud HORAT. *lib. 4. Carm. Ode 7.*

> *Quis scit, an adjiciant hodiernæ crastina summæ*
> *Tempora Dii Superi?*

Et Martial. *lib. 1. Epigr.* inquit:

> *Non est, crede mihi, sapientis dicere: vivam.*
> *Sera nimis vita est crastina; vive hodie.*

SANDE, *d. lib. 3. tit. 4. def. 17.* ROBERT, *lib. 4. rer. judic. c. 2.* vid. MAUL. *d. tit. 12. n. 39.* BESOLD. *thes. pract. voc. Leibgeding. in fin.* HARPPRECHT. *Resp. 27. n. 60 & 75. Consil. nov. 31. num. 91.* WEBER. *in Disp. de contractu vitalitio cap. 1. §. 3. cap. 3. §. 3.* Hinc neque proprie læsus dicitur, cui tempore contractus de certo commodo vel damno nondum constabat. Consil. Argent. 23. *n. 32. vol. 2.* Etiamsi non ad vitam unius, sed duorum vel plurium, & quidem juniorum reditus, vitalis ematur; quamvis tunc modus in constituenda annua pensione, & ratio ætatum servanda. Cavendum tamen, ne pretium excedat duplum ejus, quo communiter homines ejusdem conditionis & ætatis vitalitium comparare solent. GAIL. *l. 2. obs. 8.* add. HARPPRECHTI, *Resp. 58.*

IV. Ad locum rei tradendæ.

XVII. (IV.) In computanda hac læsione respiciendum est *ad locum rei venditæ & traditæ,* per *l. 6. ff. de evict. l. 34. ff. de R. I. l. 1. pr. ff. de usur. l. 4. §. f. ff. de public. & vectig.* VALASC. *d. Consult. 43. n. 6.* GAIL. *d. obs. 8. n. 5 & 6.* vid. supra *tit. de contrah. emt. §. 57.*

Læsio hic req. moralis. Unde in donatione querela non habet locum.

XVIII. Præterea, ut hæc enormis læsionis querela locum inveniat, requiritur læsio non physica, sed moralis, sive cum injustitia conjuncta, ultra dimidium justi pretii. Hinc, si quis, cum voto exercendæ in aliquem liberalitatis, rem suam vilissimo venderet pretio, eidem hæc querela non competeret, arg. *l. 38. ff. de C. E. V.* Neque enim ea, quæ donata sunt, prætextu læsionis revocari possunt; arg. *l. 6 & 7. C. de cond. ob caus.* CARPZOV. *d. const. 34. def. 3. num. 2 & 3.* BARBOS. *ad l. 2. C. h. t. n. 57.* v. omnino HARPPRECHT. *ad d. §. ult. J. de emt. & vend. n. 185 & seqq.* Cæterum, si rem minori pretio vendens tantum dixerit: *Si pluris res valet, dono;* communis sententia est, hac clausula nostram querelam non excludi; sed illam adjectionem de modica tantum quantitate, *l. 192. ff. de V. S.* & ad securitatem conscientiæ ac amicitiæ additam videri, HARPPR. *d. l. n. 218 & seqq.* RICHTER. *d. part. 2. dec. 99. n. 128.* BARBOS. *d. l. n. 58.* vid. TULD. *d. l. n. 9.* HARPPRECHT. *in Disp. de vendit. gratiosa th. 18 & seqq. & §. 68.*

An qui scivit verum rei pretium, de læsione queri possit?

XIX. Ex dictis etiam infertur, eum, qui sciens verum rei pretium minoris vel majoris vendidit vel emit, de læsione queri non posse. Cum injuria sive iniquitas nulla sit contra scientem & consentientem; *l. 53. 154. ff. de R. J. l. 1. §. 5. ff. de inj.* arg. *l. 27. C. de evict. l. 9. in f. C. de act. emt. l. 43. §. 1. l. 57. §. 2. ff. de contr. emt.* Et hic quoque donasse videtur: arg. *l. 53. ff. de R. J.* BACH. *ad Tr. d. disp. 2. th. 10 lit. e.* CARPZOV. *d. def. 2. n. 4 & seqq.* VINN. *lib. 1. quæst. 15.* RICHTER. *d. p. 2. decis. 99. n. 66.* TULDEN. *n. 5.* ARUMÆ, *ad l. 2. C. h. t. Disp. 2. th. 11.* HARPPRECHT, *d. l. n. 126 & seqq.* STRUV. *Exerc. 23. th. 88.* LYNCKER. *decis. 926. & resol. 372. 458 & 533.* HARPPRECHT. *Resp. 71. n. 60 & 176 cum seqq. & C. 34. n. 377.* modo hoc citra necessitatem factum sit, arg. *l. 18. in fin. ff. de in diem transf. leg.* MEREND. *l. 1. controv. c. 34. n. 9.* RICHTER. *d. dec. 99. n. 72.* BARBOS. *d. l. n. 52. in fin.* ZOES. *h. t. n. 8. in fin.*

XX. Hæc

XX. Hæc ipsa autem scientia, etiam venditoris, ab allegante est probanda. HARPPRECHT. *C. 30. n. 109.* Licet enim communiter dicatur, quod quilibet vires patrimonii & rei familiaris scire præsumatur; per *l. 15. Cod. h. t.* MASC. *de prob. concl. 737.* vid. tamen MEREND. *d. l. 1. controv. cap. 41.* attamen, cum nemo suum jactare præsumatur, *l. 23. ff. de probat.* rerumque pretia diversis temporibus & locis diversa esse soleant; nec omnes omnium rerum valorem, sed illarum tantum artifices & periti æstimatores intelligant; atque ex his & aliis causis non raro contingat, ut quis verum rei suæ pretium ignoret; MERENDA, *d. l.* eapropter ultra dimidium læsus potius esse, ignorantia contraxisse, quam verum rei pretium scivisse, & sciens suum jactasse præsumitur; quæ præsumtio transfert onus probandi in adversarium, qui in hac scientia suam fundat intentionem. HARPPRECHT. *ad d. §. fin. n. 89 & 158.* BRANDIS, *d. tr. concl. 76.* Neque ex eo, quod quis est sagax, prudens & industrius, statim hac querela excluditur. ARUMÆ. *ad d. l. 2. Disp. 2. th. 12.* VINN. *dict. quæst. 56 in fin.* vid. BARBOS. *d l. n. 52.* & omnino BRANDIS, *concl. 79.* Nec clausula hæc addita: *Ex certa scientia, non per errorem.* PINELLUS, *ad d. l. 2. p. 1. c. n. 23.* vid. SCHWEDER. *in Disp. ad L. 3. C. commun. utriusque jud. §. 23.*

An scientia ab allegante probanda?

XXI. Ex eadem ratione, quod scilicet hic requiratur læsio moralis & injusta, hoc quoque probatur, quod, si testator certo pretio, licet modico, rem aliquam certæ personæ vendere mandaverit, hæc tamen querela non locum habeat. Hæres siquidem, qui defuncti voluntatem, quam hæreditatem adeundo agnovit, debito modo implet, frustra de injuria & iniquitate conqueritur. PINELL. *d. p. 1. c. 11. num. 19.* MEREND. *d. lib. 1. controv. c. 35. n. 6.* BARBOS. *ad d. l. 2. C. h. t. num. 62.* ubi hoc etiam obtinere refert, si hæres rem certam a certa persona, pro certo pretio, speciali jussu defuncti, emerit.

Hæres a testatore rem minori pretio vendere jussus, an de læsione queri possit?

XXII. Hanc autem enormem læsionem, propter quam hæc datur querela, cum suis requisitis probare debet is, qui in illa, sive agendo, sive excipiendo, suam fundat intentionem, arg. *l. 5. C. de in integr. restit. l. 2. l. 19. pr. ff. de prob.* quod præjudicio confirmat CARPZ. *d. p. 2. const. 34. def. 6.* HARPPRECHT. *Resp. 58. n. 58. & Resp. 71. n 22 & seqq.* vid. omnino BRANDIS, *conclus. 115. cum multis seqq.* & quidem vel per probos & peritos rerum æstimatores, qui respicere debent ad annuos reditus, item ad quantitatem, qualitatem & raritatem, *l. 16. C. h. t.* supra *ad tit. de contrah. emt. d §. 57.* PINELLUS. *p. 3. cap. ult. n. 2 & seqq.* BACHOV. *d. Disp. 2. th. 10. lit. C.* vid. SANDE, *lib. 3. decis. Frisic. t. 4. def. 36. in fin.* RICHTER. *d. decis. 99. n. 153.* STRYCK. *in usu moderno §. 14. h. t.* vel per testes, CARPZ. *d. def. 6.* RICHTER. *d. l. n. 152.* PINELL. *d. c. ult. n. 8. & seqq.* aut per instrumenta, RICHTER. *d. l. n. 163.* BARBOS. *d. l. n. 149 seqq.* Contrarium quidem putat MEJER. in C. J. A. *h. t. th. 12.* Verum, si instrumentum contineat, quod res v. gr. ejusdem quantitatis, fundus ejusdem qualitatis, in eodem

Quis læsionem probare debeat? Quomodo per æstimatores? Testes? Instrumenta? Juramentum?

loco situs, eodem tempore publice peritis æstimatoribus duplo plus æstimatus fuerit, quam fuit venditus: Aut si instrumenta plura (quot vero sufficiant, judicis relinq. arbitrio; BARBOS. *d. l.*) producantur, quod res ejusdem bonitatis, qualitatis & quantitatis eodem tempore communiter pluris duplo vendita, vel minoris dimidio emta fuerit. Atque sic ex instrumento non tantum probari potest pretium conventum, sed & pretium justum ac verum. Interdum hæc læsionis determinatio etiam committitur conscientiæ adversarii, eique juramentum defertur. RICHTER. *d. l. n.* 155 *& seqq.* modo præstitum effectum operetur. Otioso enim & frustraneo juramento nemo prægravandus. per *l. 14. §. 1. ff. ut legat. sive fideic. serv. caus. cav.* Plura de hujus læsionis probatione, quæ utplurimum est difficilis, tradit PINELL. *d. part. 3. cap. ult.* ARUMÆ, *ad d. l. 2. Disp. 4. th. 30.* VALASC. *d. Consult. 34 & seqq. 44.* MOLIN. *de J. & J. transact. 2. disp. 349. n. 3.* PRUKM. *vol. 1. C. 50.* vid. supra *ad tit. de contrah. emt. d. §. 57.*

Subj. Act. XXIII. Competit hæc querela non tantum *venditori* enormiter læso, & ejus *hæredi*, de quibus Impp. consulti expresse rescripserunt *in l. 2. C. h. t.* sed ob æqualitatem & identitatis rationem, secundum communem & veriorem sententiam, etiam *emtori*; arg. *d. l. 2. t. t. quod quisque jur. l. 32. pr. ff. ad L. Aquil. Würt. Landr. p. 2. t. 14. §. Und soll.* Nam quicquid venditori non ex singulari ratione, sed ex communi æquitate concessum est, illud emtori haud est denegandum; sic jura contrahentium ex natura correlatorum æqualia esse debent; Imo majori humanitate dignus videtur emtor, qui probabiliter alterius rei qualitatem, bonitatem & æstimationem ignoravit, & facilius lædi potuit; in alieni autem facti ignorantia tolerabilis error est. *l. f. §. 1. ff. pro suo.* Obj. 1. Lex nova correctoria non est extendenda, ne quidem ob eandem rationem. R. Nisi res redeat ad causam naturalem & Jus antiquissimum. Obj. 2. Venditorem plerumque ex necessitate, Emtorem vero ultro ex calliditate accedere ad contrahendum. Resp. Incertas esse has conjecturas; imo & in venditore quoque esse lucri & carius vendendi votum. *l. 8. C. h. t.* Neque autem hic spectantur contrahentium fortunæ; sed in emtione venditione contingens læsio. Et qua necessitate quis subinde vendere, eadem etiam aliquando emere cogitur. MYNS. *d. cent. 4. obs. 73. n. 3.* CARPZ. *d. const. 34. def. 8.* RICHTER. *d. dec. 99. n. 31 & seqq.* SANDE, *d. t. 4. def. 13.* ARUMÆ, *ad l. 2. C. h. t. Disp. 1. th. 7.* TULD. *in C. h. t. n. 3.* BACHOV. *d. l. th. 9. lit. d.* GOEHAUS. *d. part. 3. peric. Acad. q. 25.* Diss. CUJAC. *in obs. 18.* FERBER. *decad. 8. err. 7.* BACQUET. *du droict d'Aubaine. c. 21. num. 24.* Imo etiam retrahenti, qui, vigore juris προτιμήσεως, rem ab emtore immenso pretio revocat, hoc remedium tribuendum esse, maxime cum hic non sua voluntate pretium immodicum constituerit, post OBRECHT. tradit MEJER. in C. J. A. *h t. th. 6.* v. omnino BERLICH. *p. 1. dec. 52.* BRUNNEM. *ad l. 8. §. 8. ff. de inoff. test.* FROMMANN. *in disp. de retractu Jur. Würtemb. §. 15 & 72.*

An Locatori & Conductori, XXIV. Præterea hæc querela recte quoque ex eadem finali (ne læsio negotiativa in infinitum sit licita) & dispositiva ratione conceditur *Locatori*

catori & Conductori, si, attenta consueta mercede, minus dimidia res locetur, vel ultra duplum conducatur. arg. *pr. J. de locat. cond. l. 2. pr. ff. eod.* junct. *l. 22. pr. ff. ad L. Aq. l. 10 & seqq. ff. de legib.* Nam quicquid ob humanitatem & æquitatem in venditione constitutum, illud locum quoque habet in locatione, utpote in qua eadem humanitatis ratio & æquitas militat. *l. 19 & 20. ff. de A. E. V.* Obj. (1) Locationem plerumque fieri ad modicum tempus. E. læsionem non adesse magnam. R. Sufficere, aliquem ultra dimidium læsum esse. (2) Quia lex nova correctoria non extendenda. v. *§. præced.* (3) Alternativam petitionem hic locum non habere. Respond. Neg. ARUMÆ, *dict. loc. Disp. 3. thes. 15.* CARPZ. *d. const. 34. def. 10.* & *l. 5. resp. 53. n. 6 & seqq.* CAROCC. *tr. de loc. & cond. part. 1. q. de rescind. loc. 70. n. 2.* PINELL. *d. part. 1. c. 3. n. 17 & seq.* BACH. *d. Disp. th. 11. lit. a.* & ibi GOEHAUS. *in sua necess. inform.* HARPPR. *ad d. §. f. J. de emt. vend. n. 138 & seqq.* RICHT. *d. dec. 99. n. n. 41 & seqq.* vid. PANCHM. *l. 1. q. 1. n. 13.* ubi ostendit, hoc remedium differre ab eo, de quo *in l. 25. ff. locat.* MEREND. *p. 1. c. 42. num. 17 & seqq.* quod ipsum etiam in locationibus operarum v. gr. architectis, fabris, lignariis, & similibus admittit CAROCC. *d. q. 70. n. 4 & 5.* ARUMÆ, *d. th. 15. in fin.* vid. STRYCK. *in usu moderno §. 7. h. t.* Obst. præsumta scientia & culpa ignorantiæ. Respond. Quod læsio præsumtam scientiam, & culpa minime hanc querelam excludat, quia facti est, quæ prudentissimos fallere potest. Dissentit GUTIERREZ. *lib. 2. pract. quæst. 144.* & alii citati a BARBOS. *ad d. l. 2. C. h. t. n. 26.* Permutantibus quoque & similibus, qui duplo plus dederunt, quam acceperunt, aut dimidio minus acceperunt, quam dederunt, hanc querelam competere, *ex seqq.* apparebit. Tertius vero, qui ipse enormiter non est læsus, neque ita læso successit, ob alterius læsionem neque excipiendo regulariter hanc querelam movere potest, per ea, quæ tradit RICHTER. *d. p. 2. dec. 99. n. 75 & seqq.* vid. tamen MAYNARD. *lib. 3. decis. 204. n. 47.* STRUV. *Exercit. 23. th. 91.* ibique MÜLLER.

& aliis similibus?

XXV. Competit hæc læsionis querela adversus illos, a quibus quis dicto modo est læsus, illorumque hæredes, v. gr. venditori læso contra emtorem, ejusque hæredes, emtori læso contra venditorem, ejusque hæredes, arg. *l. 59. ff. de O. & A.*

Subj. Pass.

XXVI. Et potest emtor, qui minoris dimidio justi pretii emit, a venditore hac querela conveniri, etiamsi ipse rem emtam iterum alienaverit. Nam in actionibus personalibus non consideratur, quis possideat; & sibi imputet emtor, qui proprio facto rei restituendæ facultatem sibi ademit. Neque talis impotentia rem præstandi, in persona conventi, jus agentis mutat aut tollit. Et si aliter diceremus, facillime hoc remedium eluderetur. BACHOVIUS *d. th. 11. lit. g.* arg. *§. 1. J. de act.* MERENDA, *c. 44. n. 2.* MOLIN. *d. Disp. 349. num. 4.* PINELLUS, *d. p. 2. c. 1. num. 29.* MAUL. *de emt. vend. d. tit. 12. num. 60.* RICHTER. *d. dec. num. 72.* Nec aliud dicendum videtur, licet res apud tertium perierit, quoniam rei interitus non tollit actionem vendito-

An etiam adv. emtorem, qui rem emtam iterum alienavit?

ditori competentem; vid. tamen PINELLUS, *d. c. 1. n. 38.* GUTIERREZ. *d. l. 1. pact. quæst. 136. num. 8.* BARBOS. *d. l. 1. n. 146 & seq.*

Quid, si res ap. emtorem perierit? Disting. An ejus culpa?

XXVII. Cæterum, si penes ipsum emtorem periisset, distinguunt communiter Dd. an emtoris facto vel culpa, aut post ejus moram hoc acciderit, an vero res casu perierit, nulla emtoris culpa vel mora præcedente. Priori in casu emtor omnino tenetur. arg. *l. 23. l. 82. §. 1. l. 91. §. 2. ff. de V. O.* Culpa enim & mora perpetuat obligationem, & licet quis sua culpa amiserit facultatem rem debitam restituendi, propterea tamen non liberatur. RATH. *de rescind. vend. assert. 120. num. 1. lit. a.* MOLIN. *d. Disp. 349. num. 4.* ibi: *Quando emtor sua sponte rem consumsit.* ARUMÆ. *d. Disp. 4. th. 25. in fin.* BARBOS. *d. l. n. 145 & 148.* Non obst. *l. 18. §. 1. vers. Quia in rerum ipsius administratione non erat ab eo culpa exigenda. ff solut. matrim. l. 25. §. 11. ff. de H. P.* STRUV. *exercit. 23. th 90.*

vel casu fortuito?

XXVIII. Posteriori vero in casu emtorem a venditore ad justi pretii supplementum conveniri posse, Dd. communiter negant per *l. 12. §. 1. ff. de jur. dot. l. 91. §. 3. in fin. ff. de V. O. l. 14. §. 1. ff. depos. l. 125. ff. de R. I. l. 4. C. de emancip. l. 52. §. f. ff. ad Leg. Aquil. l. 36. §. f. ff. de leg. 1. l. 26. §. 4. ff. de nox. act. l. 1. §. f. ff. si cui plus quam per Leg. Falc. l. 61. pr. ff. de furt.* RICHTER. *d. dec n. 108 & seqq.* HARPPR. *d. l. n. 212 & seqq.* RATH. *d. assert. 120.* PINELLUS, *d. tract. p. 2. c 1. n. 36 & 37.* BARBOS. *ad d. l. 2. n. 140 & seqq.* GUTIERREZ. *d. quæst. pract. 136.* BACHOV. *d. Disp. 2. th. 10. lit. b.* TRENTACINQ. *l. 3. t. de solut. resol. 11. n. 13. vers. Quarto non procedit.* COCCEJ. *in Disp. de elect. rei conventi ex enormi læsione, sect. 2. §. 5 & seqq.* BOEHMER. *in Disp. de libell. alternativ. c. 3. §. 4.* BEYER. *pos. 21 & seqq. h. t.* Verum, cum hodie ea sit emtionis natura, (v. FRANTZK. *in Comment. ad π. de contrah. emt. num. 326.* BACH. *d. th. 10. lit. b. vers. Nisi quis dixerit.* ibi: *Ex natura, quam a Lege habet*) & in id etiam contrahentes tacite consentire censeantur, ut, venditore enormiter læso, emtor obligetur vel ad pretium justum supplendum, vel ad rem restituendam; *l. 2. C. h. t. & c. 3. x. de emt. vend.* & ad hoc etiam venditori læso actio contra emtorem competat: Venditor vero propter interitum rei venditæ, maxime post traditionem ejus contingentem, actionem contra emtorem sibi competentem non amittat; *§. 3. J. de emt.* nec debitor ad duo alternative obligatus, per unius rei interitum, liberetur, *l. 2. §. 3. ff. de eo, quod cert. loc. l. 10. §. f. ff. de jur. dot. l. 95. pr. & §. 1. ff. de solut.* & textus supra adducti de diversis & singularibus casibus loquantur; proinde non sine rationibus a priori sententia recedere videntur, post PANORM. & alios, MERENDA, *l. 1. controv. c. 44.* & MÆSTERT. *in var. tr. h. t. q. 6.* & Resp. ad Obst. *l. 12. §. 1.* ibi esse singulare, & jus benignitate temperari inter virum & uxorem, quod vinculum matrimonii suo jure postulat. Ad *l. 91. §. 3. & l. 15. ff. 1.* eas loq. de casu, ubi res in specie debita. & ita porro. Ubi E. res in specie & unice, non alternative debetur, uti hic *l. 2. C. h. t.* ibi, si casu perierit, liberatur debitor. vid. *dd. ll.*

XXIX.

XXIX. Si emtore læso, res apud illum esse desierit, etiam distinguendum est: An hoc emtoris facto vel culpa, an vero casu, & citra illius culpam acciderit. Priori in casu, quamvis emtor actionem suam contra venditorem retineat; (quod enim hoc ipso d. actio ipso jure extinguatur, nec lege, nec certa & firma juris ratione probatur) quia tamen venditor electionem habet, an, quod supra justum rei pretium accepit, reddere, an vero rem accipere, & omne, quod accepit, restituere velit, neque, si posterius elegerit, ipse pretium reddere tenetur prius, quam emtor rem ipsi restituerit; *l. 2. Cod. h. t.* arg. *l. 13. §. 8. ff. d. A. E. V.* proinde ipse emtorem hoc in casu dicta exceptione jure repellere potest. Licet enim emtor non habeat facultatem rem restituendi; quia tamen illam suo facto vel culpa amisit, durat illius obligatio. *l. 23. l. 91. §. 3. V. O.* Consentit in effectu Pinellus *d. c. 1. n. 29. in fin.* Mæstert. *d. q. 6.* v. Barbos. *d. l. n. 139.*

An adv. venditorem competat, si emtor læsus rem habere desierit? Disting. An culpa?

XXX. Posteriori in casu, cum emtori dicta exceptio rei prius restituendæ non obstet, ipse siquidem per casualem interitum rei in eum casum debitæ liberatur; *d. l. 23.* (sic venditori pretium petenti obstat exceptio rei nondum traditæ; *d. l. 13. §. 8.* verum si res perierit casu, non amplius obstat. *l. f. C. de per. & commod. rei vend. §. 3. I. de emt.*) eapropter a venditore jure petitur restitutio ejus, quod plus justo pretio accepit. Quandocunque enim debitor ad duo alternative obligatus casu fortuito unum eligere impeditur, tunc ab ipso jure peti potest alterum; *l. 2. §. 3. ff. de eo, quod cert. loc. in f. ff. de jur. dot. l. 95. pr. & §. 1. ff. de solut.* neque enim per casum jus amittere debet, qui culpa caret; Et cum emtor hic certet de damno vitando, afflicto non est addenda afflictio; venditori hoc in casu satis esse debet, quod ipse pro re emta verum ejus pretium retineat. Covarr. *l. 3. var. ref. c. 4. in fin.* Pinell. *d. c. 1. n. 39.* Richt. *d. l. n. 125 & seq.* Bach. *d. th. 10. lit. b.* Zoes. *in Comm. π. h. t. n. 30.* Coccej. *de elect. rei conv. ex enorm. læs. 28.* vid. Gutierr. *l. 2. pract. q. 137.* Diss. Mæst. *d. q. 6. in fin.* & alii citati a Barbosa, *ad d. l. 2. C. h. t. n. 41.* & tradit Mæstert. in Hispania contrarium constitutum, unde multi *JCti Hispani* contrarium quoque defendunt; sed propter Legem Hispan. Obj. 1. Post emtionem perfectam rem perire emtori. Resp. inde non seq. E. qui enormiter læsus, non potest repetere, quod supra justum solutum. Obj. 2. Venditori competere debere electionem. Resp. Modo casu non impediatur.

vel casu?

XXXI. Illud certum, quod venditori enormiter læso contra tertium rei venditæ possessorem, & singularem emtoris successorem, qui scil. ex titulo singulari rem illam ab emtore accepit, hæc querela non competat. Natura enim actionis personalis, quæ hoc casu competit, hoc ipsum non permittit. Quæcunque autem actio est personalis, illa contra tertium possessorem non competit, neque ex natura actionis, neque speciali jure, *§. 1. J. de act. l. 1. §. 16.* ibi: *Neque enim personalis actio fundum sequitur. ff. ad SCtum Trebell.* arg. *l. 10. C. h. t. l. f. §. 1. ff. de contrah. emt. l. 15. C. de donat.* Pinell.

An h. querela competat contra tertium possessorem?

NELL. *d. c. 1. n. 32.* FACHIN. *2. c. 18.* RICHT. *d. dec. 99. n. 73 & seqq.* BACH. *d. Disp. 2, th. 11. lit g.*

Sine exceptione.

XXXII. Excipiunt quidem ab hac regula Dd. varios casus: ut si tertius possessor titulo lucrativo, vel pariter vili pretio rem acquisiverit, TULD. *in C. h. t. n. 8. in fin.* vel prior emtor non solvendo existat, TULD. *d. l.* aut læsio enormissima sit; BARBOS. *ad d. l. 2. C h. t. n. 138.* VOET. *n. 6. h. t.* FROMMANN. *de act. dativ. & negativ. th. 19 & 27.* de quibus tamen etiam diversæ sunt Dd. sententiæ. TULD. dd. causas accipit separatim; alii tres priores conjungunt. vid. BARBOS. *d. l. 134 & seqq.* BERLICH. *p. 1. decis. 153.* PINELL. FACHIN. BACHOV. *dd. ll.* Verum, cum in hisce quoque casibus obstet natura actionis personalis, & deficiat specialis juris dispositio, quæ hanc actionem adversus tertium possessorem concedat, proinde de jure verius esse videtur, quod hæc querela nec in prædictis casibus contra tertium intentari possit. MERENDA, *lib. 1. controv. 9. c. 43* BARDILI *Disp. de success. singul. an & quatenus act. person. teneatur, cap. 4. §. 4. & cap 5. §. 12.* Non obst. *l. 13. §. 1. ff. de minor.* quod argumentum vitro fragilius dicitur: loq. enim *d. l.* de restit. in integr. Non obst. *l. 67. ff. de C. E. V.* loq. enim de causa, quæ rem afficit, non quæ personam tantum adstringit, *l. f. §. 1. ff. d. t.* vid. MERENDA, *d. l.* HARPPRECHT. *ad d. §. f. J. de emt. n. 207 & seqq.* Nec porro: Quod resoluto jure dantis, &c. ℞. Hoc tunc demum procedere, ubi ab initio in aliquem dominium vel aliud translatum cum hac conditione & qualitate, ut, aliquo facto, vel non facto, jus resolvatur; vid. BACHOV. *d. l.* Nec *l. 94. §. 1. ff. de leg 1.* quæ loq. de venditione, ex qua hæreditas, & sic universitas in alium translata; item de fideicommiss. & ultima voluntate; Quia autem hoc singulare, ideo non est extendendum. Si tamen emtor in fraudem læsi venditoris rem alienaverit, non nostra competit actio, etiamsi emtor particeps esset fraudis; sed succurritur venditori ex Edicto de his, quæ in fraudem creditorum gesta fuerunt, *l. 1. ff. quæ in fraud. cred.* & quidem secundum illius edicti vim & naturam; ita, ut disting. inter titulum lucrativum & onerosum, & venditor fraudis particeps sit, an non? MEREND. *d. c. 43. n. 14 & 15.*

Objectum rat. Negot.

XXXIII. Locum autem habet hæc enormis læsionis querela præcipue in Emtione & Venditione, de qua Imperatores expresse loquuntur in *l. 2. C. h. t.* STRYCK. *in usu moderno §. 4. h t.* GRASS. *de modo & jure taxandi jurisdictionem p. 2. §. 7 & 17.* etiamsi ipsa in stipulationem fuerit deducta. Stipulatio enim non plane perimit priorem contractum, & ipsa primordialis causa, ex qua stipulatio interponitur, inspicienda est, *l. 5. pr.* ibi: *Pendent ex negotio contracto. ff. de V. O.* arg. *l 3 ff. h. t. l. 35. §. 2. ff. de V. O.* BACH. *vol. 2. Disp. 2. th. 10. lit. a. & th. 11. lit. e.* TRENTAC. *lib. 3. tit. de E. V. res. 2. n. 9.* PINELLUS, *ad l. 2. C. h. t. p. 1. c. 3. n. 11 & 12.* Limit. tamen BRANDIS, nisi novandi animo stipulatio expresse adjecta sit, *d. tr. conclus. 36.* aut Actis publicis insinuata. BESOLD. *ad J. Pr. W. Disp. 2. th. 63.* Nam *d. l. 2. C. h. t.* non distinguit, nec illa insinuatio excludit læsionem, ceu causam hujus querelæ, dum inprimis fiat pro-

propterea, ut publice constet de rerum possessoribus & dominiis: Aut prævio Judicis decreto permissa. Judex enim hic non cognoscit de rei æstimatione & vero ejus pretio; sed tantum de causa alienationis faciendæ; vid. *l. 7. C. de sentent. & interlocut.* in qua si quis postea enormiter læsus evidenter probatur, neque expressa Legis dispositio, neque firma juris adest ratio, quæ nostram in humanitate & æqualitate fundatam querelam excludat. Obj. præsentiam Judicis excludere omnem fraudis præsumtionem. Resp. Contraria probatione illam elidi præsumtionem; Et quod etiam interdum, decreto interveniente, quis lædatur, probatur, *l. 11. C. de præd. & al. reb. minor.* Judicis ergo auctoritas haud operari debet extra ea, de quibus ipse cognovit. GOEHAUS. *d. part. 3. peric. Acad. q. 23.* PINELLUS, *p. 2. c. 2. n. 21 & seqq.* MERENDA, *lib. 1. c. 34. n. 8.* HARPPR. *n. 233 & seqq.* SIMONCELL. *de decret. lib. 3. tit. 7. n. 4.* FACHIN. 2. *c. 20. vers. Altera est controversia.* BACHOV. *d. th. 10 lit. a.* SANDE, *d. l. 3. t. 4. def. 12.* BARBOS. *ad l. 2. C. h. t. n. 11.* TRENTACINQ. *d. resol. 3. n. 5.* ubi ab hac sententia neque in consulendo, neque in judicando, recedendum esse arbitratur. STRUV. *Exerc. 23. th. 89.* ibique MÜLLER. vid. MAUL. *d. tr. de emt. l. 12. n. 6.* BEYER. *pos. 25. h. t.* Non obst. *l. 1. C. de præd. decur.* ibi enim Prætor de quantitate pretii cognovit, nec excluditur prætensio læsionis circa rei æstimationem; sed circa ipsam venditionem, ut neque emtor, neque venditor ad contrahendum se dolo inductum, vel potentia oppressum conqueri possit. BACHOV. *d. l.* vid. PINELL. HARPPR. FACHIN. *dd. ll.* Idem dicendum esse videtur, si emtio jam contracta ad petitionem partium simpliciter fuerit confirmata, nulla, vel non de ipsa rei æstimatione; sed super alia circumstantia, causæ cognitione interveniente; vid. *d. l. 7. C. de sent. & inter loc.* PINELLUS, *d. l. n. 13.* quamvis plurimi ab hac sententia recedant, & omne Judicis decretum, omnemque ejus confirmationem hanc querelam excludere existiment. GAIL. *l. 2. obs. 1. n. 9 & 10.* CARPZOV. *l. 5. resp. 54.* ARUMÆ, *ad l. 2. C. h. t. Disp. 3. th. 18.* GABRIEL. *lib. 3. commun. concl. tit. de emt. concl. n 57.*

An in venditione sub hasta?

XXXIV. De Venditione sub hasta publice facta non minor est controversia. Affirmativam, ut communem & veriorem, sequuntur & defendunt ARUMÆ, *d. Disp. 3. th. 18. fere in fin.* HARPPRECHT. *d. d. §. f. n. 239 & seqq.* TRENTACINQ. *d. res. n. 4.* BRANDIS, *d. concl. 34.* BARBOS. *ad d. l. 2. n. 9.* CARPZ. *d. const. 34. d. 13.* GRASS. *de modo & jur. taxandi jurisd. p. 2. §. 13 & 17.* Verum, cum illud justum & verum rei pretium esse censeatur, quod populo ad licitationem admisso fuit constitutum, nec ultra dimidium læsus videatur, qui habet pretium, quantum, omnibus ad licitandum admissis, consequi summum potuit, arg. *l. 33. pr. ff. de Leg. Aquil. l. 1. §. 16. ff. ad SCt. Tertull. l. 18. §. f. ff. de mort. caus don.* & talis venditio perpetuam firmitatem habere dicatur; *l. ult. C. si propt. publ pens.* vid. *l. 5. C. de fid. & jur. hast. fisc. l. 8. C. de remiss. pign.* proinde multi in tali venditione hanc querelam regulariter locum habere negant. CARPZ. *lib. 4. resp. 1.* BERLICH. *p. 1. decis. 126.* TULDEN. *in C. h. t. n. 11.* TABOR, *de fid. & jur. hast. th. 31.* Non obst. *l. 16. C. h. t.* ubi de do-

losa venditione: & *l. 9. ff. h. t.* ubi de indemnitate fisci, & de casu, quo debitum fiscale in totum non est solutum, agitur; vid. TABOR. *d. l. th. 29.* nisi fraus licitatoris intervenisse probetur. TAB. *th. 30.* CARPZOV. *d. l.* RICHTER. *d. decis. 99. n. 100.* ZOES. *h. t. num. 25.* vid. POST. *de subhast. inspect. 49.* PHILIPPI, *de subhastat. c. 4. num. 22.* ubi plura Dnn. Lipsiensium præjudicia. MENCKEN. *Disp. de resciss. vendit. sub hasta publ. facta.* STRUV. *Exerc. 23. th. 89.* ibique MÜLLER. SCHILTER. *Exerc. 9. §. 20.* STRYCK. *in usu mod. §. 3. &* BEYERUS, *pos. 26. & lit. x. h. t.*

An in venditione rei mobilis?

XXXV. Illud nihil refert, emtio sive sit rei mobilis, sive immobilis; in utraque enim eadem pugnat humanitatis & æquitatis ratio, quæ dictitat, ne tam immodica læsione alter contrahentium prægravetur. Neque Impp. de fundo, de quo consulti erant *in l. 2. & l. 8. C. h. t.* rescribentes, tam ad rei qualitatem, quam ad læsionis quantitatem respexerunt. ARUMÆ, *ad l. 2. C. h. t. Disp. 1. th. 8.* HARPPRECHT. *n. 117 & seqq.* CARPZ. *d p. 2. const. 34. def. 8. n. 2.* TULDEN. *in C. h. t. n. 1.* ubi hodie de consuetudine (scil. quorundam locorum) hanc querelam tantum in immobilibus & mobilibus pretiosis locum habere tradit.

An in venditione rer. futurar. & spei?

XXXVI. Præterea nec illud refert, res præsentes, sive futuræ aut illarum spes, fuerint venditæ; Spes enim æstimatur: *l. 23. ff. fam. ercisc. l. 73. §. 1. ff. ad L. Falcid.* modo læsio enormis non ex futuro eventu, sed ex communi æstimatione, quæ fuit tempore contractus, computetur. BARBOS. *n. 8 & 42.* SCACC. *de Commerc. §. 1. q. 7. part. 2. ampl. 10. n. 5.* SCHRADER. *de jur. incor. §. 1. n. 13 & seqq.* vid. BARBOS. *n. 46.* & GAIL. *l. 2. obs. 8. n. 4. in fin.* ubi tradit, cavendum, ne interveniat deceptio ultra dimidium justi pretii, quia tali in casu, in foro conscientiæ, ad restitutionem quis teneatur.

Rerum, quæ legale habent pretium.

XXXVII. Ad illarum rerum venditionem, quæ legale, hoc est, legibus definitum habent pretium, hæc enormis læsionis querela pertinere non videtur, cum in illis omnis excessus sit prohibitus, ita, ut de eo agi possit, vid. MARTINI, *de jur. cens. c. 5. n. 34 & seqq. & c. 8. n. 92 & seqq.* BARBOS. *n. 103.* vid. supra *ad tit. de contrah. emt. §. 55 & seqq.* Verum, cum hoc ipsum procedat tantum ratione illius, in cujus favorem pretium lege est determinatum; respectu vero alterius etiam legale pretium latitudinem admittat; vid. *d. §. 55 & seq.* proinde etiam in hisce, quamvis raro, hoc remedium locum invenire poterit, v. gr. si quis verum annuorum redituum pretium ignorans, jus duos annuos flor. exigendi emerit 90 aut 100 florenis, BESOLD. *C. 93. n. 99 & seqq.*

An in hæreditate vendita?

XXXVIII. In hæreditatis venditione hanc querelam cessare, decidit SANDE, *d. lib. 3. decis. Frisic. t. 4. def. 15.* per *l. 14. §. 1 ff. de H. vel A. V.* & MAYNARD. *lib. 3. dec. 63.* quod tamen ex ratione juris simpliciter negandum haud videtur. Quid enim, si quis hæreditatem sibi dela-

In venditione

delatam communiter mille flor. æstimatam vendiderit 200 vel 300 flor. aut secundum communem æstimationem 300 valentem emerit 1000 fl. nulla adest ratio vel legis dispositio, quæ hoc casu hanc querelam excludat. vid. BOEHMER. *n. 1.* HUBER. *§. 5. h. t.* Et quantum *ad d. l. 14. §. 1.* ex qua concludunt: Ubi quis non tenetur præstare certam quantitatem, ibi non locum habet hoc remedium. Sed subsumendum: Atqui in locatione, in emtione hoc rerum futurarum non præstanda certa quantitas, nec interest, quantum natum, captum vel extractum. Ergo conclusio est falsa; Ergo Major quoque. Venditor autem hic præstare tenetur res hæreditarias, quantæ & qualescunque sunt, per aversionem sine certa determinatione; *d. l.* at si in pretio læsus, quod queri non possit, haud reperitur. Si plures res, v. gr. oves, arietes, & similes, uno contractu, quamvis certo pretio in singula capita constituto, fuerint venditæ, ob læsionem etiam enormem, quæ in uno vel altero capite accidit, hæc querela non admittitur, cum hoc in casu damnum, quod in uno accidit, compensetur lucro, quod in reliquis, arg. *l. 42. in fin. ff. de A. F. V.* Hic enim pretium constituitur in singula capita, ita tamen, ut omnino habeatur ratio: *Eines in das andere.* BACH. *ad d l. 2. C. h. t. n. 61.* *plurium rerum?*

XXXIX. Etsi autem Imperatores in *d. l 2. C. h. t.* de emtione & venditione loquantur: attamen ob rationis identitatem, & summam hujus querelæ æquitatem, ipsa recte quoque porrigitur ad alios similes bonæ fidei contractus, in quibus utrinque aliquid est præstandum & læsionis consideratio locum habet; PINELLUS, *p. 1. c. 3. n 3 & 4.* HARPPRECHT. *n. 137 & 156.* VINN. *lib. 1. q. 57.* TULD. *h. t. n. 4.* BARB. *d. l. n. 4 & 6.* TRENTACINQ. *d. res. 3. n. 1.* MERENDA, *lib. 1. c. 34. n. 2 & seqq. Würt. Landr. p. 2. tit. 14. pr.* ut v. gr. ad Locationem & Conductionem, *§. præced. 24.* BACHOV. *d. l. th. 11. lit. a.* STRYCK. *in usu moderno § 6. h. t.* Permutationem, in qua licet nullum pretium interveniat, quia tamen & in valore rerum læsio fieri potest, proinde hic quoque locum habet, ut vel rescindatur, vel, quod quis ultra justum valorem accepit, resarciatur, data rei æstimatione; arg. *l. f. ff. de rer. permut. l. 19. §. pen. ff. de ædil edict.* ARUMÆ, *ad d. l. 2. C. h t. Disp. 2. th. 3.* HARPPR. *n. 147 & seqq.* RICHTER. *d. decis. n. 44.* GRASS. *de jur. modo taxandi jurisdict. p. 2. § 8 & 17.* In solutum dationem, arg. *l. f. ff. quib. ex caus. in possess. eat l. 4. C. de evict.* quod præjudicio confirmat. CARPZ. *d. const. 34. def. 12.* RICHTER. *d. l. n. 49* HAHN. *ad Wes. h. t. n. 6.* BACH. *d. th. 11. lit. d.* TRENTAC. *d. res 3. n. 13.* STRUV. *Exerc. 23. th 93.* ibique MÜLLER. vid. *C. J. A. h. t. th. 7. n. 3.* HARPPR. *ad d. §. n. 224 & seqq.* *An querela locum habeat in aliis bonæ fidei contractibus? ut Locatione, Permutatione, In solutum datione?*

XL. Idem responderunt JCti Lipsienses & Jenenses de hæreditatis Divisione apud CARPZ. *d. const. def. 11.* RICHT. *d. dec. 99. n. 45.* ARUMÆ, *d. l. Disp. 2. th. 14.* TRENTAC. *d. resol. 3. n 2. Würt. Landr. d. t. 14. pr.* HARPPR. *ad d. §. fin. n. 251 & seqq.* de quo tamen videnda sunt ea, *An in Divisione?*

quæ supra *ad tit. famil. ercisc. n. 24 & seqq.* sunt tradita, distinguendo scil. inter divisionem judicialem & extrajudicialem. STRUV. *Exerc. 23. th. 92.*

Dotis æstimatione?

XLI. Sic etiam in Dotis æstimatione, & Dotalitii constitutione hanc querelam admittunt ARUMÆ, *d. l. disp 3. th. 17.* CARPZ. *d. c. def. 14.* PIST. *obs. 104 n. 2 & seqq.* RICHT. *d. dec. 99. n. 50 & seq.* qui omnes ita in Praxi observari testantur, quamvis alii in hac dotis æstimatione, etiam ob leviorem læsionem, conjugibus querelam competere, non sine ratione doceant. PINELLUS, *ad l. 2. C. h. t. p. 1. c. 1. n. 10 & seqq.* MERENDA, *l. 1. c. 38.* CUJAC. *l. 17. obs. 1.* FACHIN. *l. 2. cap. 29.* BARBOSA, *ad d. l. 2. num. 102.* MÆSTERT. *in var. tr. h. t. q. 12.* GERHARD. *decad. 15. q. 10.* per *l. 6. §. 2. & l. 12. §. 1. ff. de jur. dot.* quæ loq. indistincte de inæqualitate corrigenda; cum hoc in casu cessare præsumatur votum captandi lucri, de quo *l. 8. C. h. t.* vid. GRASS. *dict. Tract. p. 2. §. 17.* STRYCK. *in usu moderno §. 12 & 13. h. t.* STRUV. *Exerc. 23. th. 92.* ibique MÜLLER.

An in contractu emphyteuticario? An in contractu feudali?

XLII. De Emphyteuticario contractu diversæ sunt Dd. sententiæ, uti videre est apud FACHIN. *l. 2. c. 22.* ARUMÆ, *d. Disp. 3. th. 16.* MOLIN. *d tr. 2. D. 452. n. 3 & seqq.* Nobis secundum naturam hujus contractus dicendum videtur, dominum rei emphyteuticariæ, licet emphyteuticarius modicum canonem promiserit, de læsione queri non posse. Canon siquidem ex natura hujus contractus, non in fructuum compensationem, sed tantum in dominii recognitionem præstatur; VALASC. *de jur. emphyt. q. 1. n. 10 & seq.* HARPPR. *ad Jul. Clar. §. Emphyteus. q. 3. n. 10 & seqq.* HARPPR. *C. 68. num. 66.* & proptereа etiam in re modica consistere potest. VALASC. *d. q. 1. n. 9 & 10.* HARPPR. *ad §. 3. J. de Locat. & Conduct.* GAIL. *l. 2. obs. 23. n. 25.* BACHOV. *d. l. th. 12. lit. e.* COCCEJUS, *in Disp. de remedio l. 2. C. de rescind. vendit. th. 15.* Ergo ubicunque nec secundum justitiam requiritur æqualitas in mutua præstatione, ibi frustra quis se læsum conqueritur. Cæterum, si hoc inter partes actum, ut canon præstetur, non tantum in recognitionem dominii, sed simul etiam in compensationem fructuum, domino in hujus canonis constitutione ultra dimidium solitæ pensionis læso, Dd. communiter hanc querelam concedunt. BARBOS. *d. l. n. 31.* FULGINEUS, *de Jur. emphyt. Q. 28. de contract. emphyt.* VOET. *n. 13. h. t.* vid. PINELL. *d. p. 1. c. 3. in fin.* BACHOV. *d. l.* Emphyteuticario, si ipse in canonis constitutione enormiter læsus, quin hæc querela competat, nulli dubitamus, atque in hanc sententiam etiam inclinare videtur PINELL. *d. l.* ubi tamen addit, se in praxi nec vidisse, nec audivisse, hanc querelam in hoc contractu motam esse; v. omnino MERENDA, *l. c. 42. n. 15 & seqq.* In contractu feudali, si propriam naturam retinet, recte negatur, hanc querelam locum habere, arg. *c. un. 1. F. 27. c. un. 2. F. 53.* BACH. *d. th. 12. lit. e. in f.* v. tamen PINELL. *d. p. 1. c. 4. n. 2.* ARUM. *d. disp. 3. th. 16.* MERENDA, *c. 35. n. 7 & seqq.* BARB. *n. 29 & 30.* STRYCK. *in usu mod. §. 11. h. t.*

XLIII.

XLIII. In eo consentiunt Interpretes, quod hæc querela usum non habeat in commodato, mandato, & deposito. BARB. *n. 7. C. J. A. h. t. th. 7. n. 2.* PINELL. *d. c. 3. n. 4.* *An in Commod. depos. & mand.?*

XLIV. Ab objecto hujus querelæ multi excludunt Contractus stricti juris, ARUMÆ, *d. Disp. 3. th. 20. C. J. A. h. t. th. 7. n. 1.* HAHN. *ad Wes. h. t. d. n. 6. in fin.* VINN. *d. q. 57. in fin.* Alii tamen, & quidem plurimi, æquitatem hujus remedii producunt etiam ad contractus stricti juris. Et quamvis hoc audaci interpretatione & rationibus non valde firmis factum esse scribat TULD. *in C. h. t. n. 4.* obtinuit tamen & communiter receptum dicitur. PINELL. *d. c. 3. n. 7 & 8.* RATH. *de rescind. vend. assert. 114. n. 1.* BACHOV. *d. th. 11. lit. e.* GAIL. *l. 2. obs. 70. n. 1.* STRYCK. *§. 10. h. t.* STRUV. *Exerc. 23. th. 93.* ibique MÜLLER. GRASS. *dict. Tract. p. 2. §. fin.* *An in contractibus stricti juris?*

XLV. In Transactione quod hoc remedium non locum habeat, de Jure Communi verissimum est, arg. *l. 19 & 23. C. de transact. l. 56. ff. de re judic. l. 78. §. fin. ad SCtum Trebell. l. 65. §. 1. ff. de cond. indeb. l. 6. C. de jur. & fact. ignor.* arg. *l. 20. C. de transact.* junct. *l. 4. C. de jud.* GAIL. *d. observ. 70. n. 6 & seqq.* ubi *n. 11. in fin.* addit: *Et hanc opinionem, tanquam veriorem, aliquoties Camera secuta est.* TULDEN. *in C. h. t. n. 3.* VINN. *d. q. ult.* ARUMÆ, *d. disp. 3. th. 21.* HARPPR. *n. 165 & seqq.* Diss. MÆSTERT. *in var. tr. h. t. q. 11.* & alii plurimi citt. a BARB. *ad d. l. 2. C. h. t. n. 36.* item TRENTAC. *d. resol. 3. n. 7.* CARPZ. *p. 2. const. 35. def. 1.* HARPPR. *in disp. de judic. transact. th. 30. usque ad finem, & Resp. 30. n. 111 & seqq.* Obj. (1) *l. 5. C. de dol. mal.* Resp. Loq. de dolosa læsione, uti ex rubr. item ex oppositione, atque ex remedio ibi concesso apparet. (2) In *d. l. 5.* ibi: *Immodice.* Resp. Nec actio de dolo datur ob modicam summam, *l. 9 & 10. ff. de dol. mal.* & maxime contra Patrem subsidiaria non est concedenda. (3) Identitas rationis. Resp. Obstare specialem Legis dispositionem. In Electoratu Sax. & Ducatu Würtemb. multisque aliis locis, si quis dimidio minus acceperit, quam ipsi tempore Transactionis revera competit, etiam contra Transactionem conceditur hæc querela, *part. 2. Const. Elect. Sax. 34.* & ibi CARPZ. *def. 1 & seqq. W. Landr. p. 1. t. 20. & §. ult.* ibi BESOLD. *th. 141.* B. AUCT. *ibid. th. 33.* vid. RICHT. *d. dec. 99. n. 54 & seqq.* & GRAEV. *2. concl. 70.* MYNS. *C. 1. O. 33* & *C. 6. Obs. 91. n. 7 & seqq.* STRYCK. *in usu moderno ff. f. de transact.* vid. supra *ff. f. de transact.* *An in transactione?*

XLVI. Ratio, qua hæc querela enormis læsionis ab aliis similibus juris remediis distinguitur, consistit in eo, quod hæc competat ob injustam & enormem læsionem, quæ in pretio, vel ex ipso rei valore contingit, & quidem ad hoc, ut vel læsus, negotium ad æqualitatem reducendo, indemnis præstetur, vel totum negotium rescindatur, & v. gr. in emtione, pretio restituto vel remisso res venditori restituatur. *l. 2. C. h. t. c. 3. & pen. X. de emt. & vend.* Atque hac ratione disting. hæc querela a querela nullitatis, restitutione in integrum, actione doli, redhibitoria & æstimatoria. v. PINELL. *ad d. l. 2. C. h. t. p. 3. c. 2. n. 1.* *Differentia specif.*

GOEHAUS. *part. 3. peric. Acad. q. 21. fere in fin.* SCACC. *de commerc. §. 1. q. 7. part. 2. ampl. 10. n 110.*

Venditore læso, emtor ad quid sit obligatus? Libellus quo modo formandus?

XLVII. Cum itaque hoc remedium præcise neque ad contractus rescissionem, neque ad supplementum aut restitutionem ejus, quod læso secundum justitiam debetur, tendat, (licet alii dicant, quod res tantum sit in obligatione, & proinde illa tantum petenda, quia hoc negotium est rescissorium. *l. 8. C. h. t.* Resp. Non esse pure rescissorium. Alii, & pauci, quod pretium sit in obligatione; quamvis illa tutior) sed alternative vel ad restitutionem, sive supplementum illius, quod læso secundum justitiam debetur, vel ad negotium rescindendum, competat; & ille quoque, a quo quis læsus, ita alternative, v. gr. emtor venditori læso, aut ad pretium supplendum, aut ad rem restituendam sit obligatus; *d. l. c. & dd. cc.* BACH. *d. l. th. 10. lit. b. in fin. vers. Defendi plane*, & Canonistæ communiter, teste PINELLO, *d. p. 3. c. 3. n. 1 & 9. C. J. A. h. t. th. 12. n. 2.* Diss. RATH. *d. tr. ass. 120.* quia electio hæc non competat ex obligatione, & veniat tale supplendum pretium tantum ex lege. Sed Resp. (1) facultatem hanc supplendi venire ex ipso fundamento, ex quo obligatio restituendi; utrumque sc. ex lege. (2) Quod tamen nunc naturæ contractus inesse censeatur, & sic in obligatione. Tenetur enim vel rem restituere, vel supplere pretium, utrumque una oratione, eodem modo, imponitur. Imo, ut suppleat pretium, magis in obligatione esse videtur, quia natura contractus est, ut pretium ab emtore præstetur. Sua sponte sequitur, quod Actor etiam libellum & petitionem etiam alternative concipere ac petere debeat, ut negotium ad æqualitatem redigatur, vel in totum rescindatur; BARB. *ad l. 2. C. h. t. n. 80.* RICHT. *d. dec. n. 163 & seqq. n. 199.* v. MEREND. *1. c. 42. n. 10 & seqq.* quamvis hic quoque inepta petitio vi clausulæ salutaris sustineatur. SANDE, *d. t. 4 def. 12.* v. MAUL. *d. tr. tit. 12. n. 63 & seqq.* MYNS. *c. 2. obs. 42.* BRANDIS, *concl. 107 & seq.* BOEHMER. *in disp. de libell. alternativ. c. 3. §. 2.* vid. *§. 21. de edendo.*

Cui in hac querela electio competat?

XLVIII. Reus autem, sive ille, adversus quem hæc negotiativa (nam in dolosa secus est; potest tamen Actor, si velit, illam qualitatem omittere) læsionis querela movetur, electionem habet, an læsionem resarcire, an vero acceptum reddere, & sic contractum rescindi velit. *d. l. 2. l. 8. C h. t. c. 3. & pen. X. de emt. & vend. l. 10. §. f. ff. de jur. dot.* Si itaque *Venditor* de hac læsione conqueritur, eligit emtor, an læsionem resarcire, & quod justo pretio deest, supplere, an vero pretio, quod solvit, recepto, rem, quam accepit, venditori restituere velit; *dd. ll.* *Emtore* vero ex hoc capite agente, electio competit venditori, an restituere velit, quod ultra justum pretium accepit, an vero totum, quod accepit, re vendita recepta, reddere malit. arg. *dd. ll. & cc.* RICHT. *d. dec. 99. n. 198 & seqq.* CARPZ. *p. 1. const. 2. def. 8. & p. 2. c. 34. d. 7.* v. BARBOS. *d. l. n. 69 & seqq.* RATH. *assert. 115 & seq.* Et hanc electionem habent Rei hac querela conventi, non tantum usque ad litis contestationem, sed etiam post sententiam, & in ipsa executione, *d. c. 3 & 6. X. de E. & V.* BACH. *d. th. 10. lit.*

lit. b. in fin. v. BOEHMER. *c. 3. §. 4. d. L.* Cum Judex quoque alternative Reum condemnare debeat. MAUL. *d. tit. 12. n. 65.* v. MYNSING. *d. O. 42.*

XLIX. Si vero emtor læsionem resarcire eligit, non sufficit, pretium supplere eo usque, ne amplius sit læsio ultra dimidium, sed, ne læso jus quæsitum adimatur, totum justum (nam pretium, quo venditor læditur, ad dimidium proprie non est justum; sed tantum permissum) & verum pretium supplere tenetur, arg. *l. 2. C. h. t.* ubi alternativam inter duo æqualia, vel non multum distantia poni, verisimile est. ARUMÆ. *ad d. l. 2. C. h. t. Disp. 4. thes. 25.* MAYNARD. *lib. 3. dec. 64.* BACHOV. *d. l. lit. f.* CARPZ. *p. 2. c. 34. def. 7. num. 9 & 10.* MYNSING. *cent. 4. obs. 73. num. 6.* RATH. *assert. 118.* vid. ZOES. *in Comm. π. h. t. n. 29.* MOLIN. *d. tr. 2. D. 349. n. 3.* Idem de venditore dicendum, qui, si læsionem vult resarcire, oportet eum omne restituere, quod ultra justum pretium accepit: v. gr. si vendiderit rem 4 fl. valentem 9 fl. non tantum unum, qui excedit dimidium; sed 5 fl. quos ultra justum pretium accepit, restituere tenetur. *dd. DD. dd. ll.* Usuræ illius pretii, quod emtor supplet, vel venditor hoc in casu emtori læso restituit, non debentur, nisi ex tempore litis contestatæ, quia tunc contrahitur mora, & usuræ tantum debentur vel ex conventione, vel ex mora, vel ex singulari æqualitatis ratione, Lege approbata. v. SANDE, *d. t. 4. def. 14.* GUTIERR. *l. 2. pract. q. 135. n. 3.* MAUL. *d. t. 12. n. 67. in fin.* VOET. *n. 10 & 11. h. t.*

Læsio ut resarciatur, quid restit. & præstandum?

L. Si vero, læso venditore agente, emtor rem restituere eligat, rescinditur contractus ex nunc; (Rescissio enim ex tunc habet in se fictionem, quæ sine juris dispositione non admittenda.) *c. 3. X. d. emt. & vend.* ZOES. *h. t. n. 32.* GUTIERREZ. *de Gabell. q. 12. n. 3.* CARPZ. *p. 1. dec. 86. n. 8.* & Venditor pretium, sed sine usuris; nam deficit conventio, mora & æquitas, quia emtor re usus est: nisi postea in ejus solutione moram admiserit; MOLIN. *d. D. 349. n. 212.* Diss. RICHT. *de dec. 99. n. 214.* Emtor vero rem emtam restituit. *d. l. 2. C. h. t.* Fructus autem interim, tanquam ex re sua perceptos, retinet, nisi speciali lege vel conventione ad restitutionem obligetur, quia periculum interim ad eum pertinet; Ergo & commodum. Ipse enim medio tempore verum rei emtæ habuit dominium, quod nec hoc in casu retro resolvitur. Neque adest certa Legis dispositio, aut juris ratio, quæ emtorem hoc in casu, ad fructuum ex re sua perceptorum restitutionem adstringat: Nam in *d. l. 2.* dicitur, quod rem recipere debeat; sed fructuum nulla fit mentio; vid. *l. 2. C. de pact. int. emt. & vend. l. f. ff. 4. ff. quæ in fraud. cred.* MYNSING. *c. 4. obs. 73. n. 8.* ubi hanc veriorem & receptiorem esse scribit. CARPZ. *d. dec. 86.* SANDE, *d. t. 4. def. 12. in fin.* BONACIN. *de contract. & restit. disp. 3. q. 2. punct. 7. §. 2. n. 9.* MERENDA. *lib. 1. c. 46.* BRUNN. *ad l. 4. n. 13. ff. h. t.* ubi quidem annectit limitationem, nisi dolus intercesserit, ac tunc jure tollitur. GUTIERREZ. *lib. 2. pract. quæst. 134.* FACHIN. *l. 2. c. 24.* MOLIN. *d. n. 12.* BACHOVIUS, *ad l. 2. C. h. t. num. 83.* STRYCKIUS, *in usu moderno § 8. h. t.* STRUVIUS, *Exercit. 23. th 87.* ibique

Ex quo temp. contractus rescindatur, & quid hoc casu restit.?

ibique Müllerus. Dissentit Richter. *d. decis. 99. num. 200 & seqq.* Frantzk. *de Laudem. cap. 14. num. 184 & seq.* & alii citati a Barbos. *ad d. l. 2. C. h. t. num. 82.* per *l. 1. C. si maj. fact. alien. rat.* Sed ibi specialis est ratio, vid. Merend. *d. l.* per *l. 173. §. 1. ff. de R. I.* Resp. In nostra Lege non utimur verbo Restitutionis, per *l. 16. ff. de in diem addict.* At ibi retro ex tunc; hic ex nunc resolvitur; per *l. 23. §. 1. ff. de ædil. edict.* vid. *l. 60. ff. eod.* per *l. 38. §. 4. ff. de usur. l. 24. §. 3. ff. de minor.* sed ibi omnia in pristinum statum restituuntur, per *l. 16. §. 1. ff. de inoff. testam.* Verum ibi perinde habetur, ac si ex die mortis, &c. *l. 21. §. 1. ff. eod.* vid. Dd. supra citati, & Barbos. *d. l. num. 87 & seqq.* Expensas quoque, in perpetuam rei utilitatem bona fide factas, emtor deducit, arg. *l. 39. §. f. ff. de minor.* Nam argumentum a minori læso procedit ad hunc læsum, ubi eadem ratio, maxime in iis, quæ non respiciunt favorem singularem. Quod ergo Minor, qui magis favorabilis, restituere debet, id etiam hic læsus. Richter. *d. l. num. 213.* Zoes. *h. t. n. 31.* Arumæ, *ad d. l. 2. C. h. t. Disp. 4. th. 26.* Maul. *d. tit. 11. n. 86.*

An hypotheca, ab emtore constituta, resolvatur?

LI. Hypotheca ab emtore interim in re emta constituta, vel aliud onus eidem impositum & alteri acquisitum, hoc in casu non resolvitur. Emtor enim, uti dictum, medio tempore, plenum & liberum habuit dominium. Neque enormis læsio rem afficit, aut emtoris dominium restringit; sed tantum emtorem obligat. Unde emtor, uti ex dominio rem plene & irrevocabiliter alienare, ita etiam eandem irrevocabiliter hypothecæ subjicere potest. Contractus siquidem & jus emtoris hoc in casu non retro resolvitur. vid. *l. 43. §. 8. ff. de ædil. edict.* Nec venditori ulla injuria hoc ipso infertur. Ipse enim petere potest, ut emtor rem liberam restituat, aut eo nomine caveat; arg. *d. l. 43. §. 8. & l. 21. §. 1. ff. de ædil. edict.* quorum neutrum si emtor facere velit aut possit, eligendi facultatem amittet, & pretium præcise supplere tenebitur. Bach. *de pignor. lib. 5. c. 13. n. 5. & ad Treutl. vol. 2. disp. 1. th. 2. lit. c.* Merend. *l. 1. c. 45.* Zoes. *h. t. num. 33.* Non obst. *l. 31. ff. de pignor. l. 4. §. 3. ff. de in diem addict.* ubi Responsio in textu ad *d. l. 31.* verum R. Illam procedere in eo, qui habet revocabile dominium: cui ab initio illa qualitas adhæret, ut ab ipso abire possit. vid. Bach. *d. l.* Obj. Nemo melioris conditionis esse debet ipso auctore, a quo rem habet. Resp. Hoc procedere in successoribus singularibus, & iis negotiis, quæ rem afficiunt, non quæ personam tantum adstringunt: Sic, qui rem alteri venditam iterum vendit, & tradit, potest addere conditionem in sui favorem. At dicis, res reddenda, uti accepta, *l. 2. ff. h. t.* & res deterior reddita, non videtur reddita. *l. 3. §. 1. ff. commod.* Resp. non satisfecit obligationi; sed hoc hic quæritur: An tertius jus suum amittat? Obj. porro: Principali non subsistente, nec accessorium subsistit. Sed Hypotheca hic non est accessorium illius contractus. add. Vinn. *l. 2. q. 5.* Dissentit Richter. *d. dec. 99. n. 222 & seqq.* Fachin. *l. 2. c. 23.* Arumæ, *d. Disput. 4. th. 28.* & alii citati a Barbos. *ad d. l. 2. num. 95.* vid. Lauterbach. *Exerc. 18. Concl. For. 14 & 15.* Kurrer, *in Disp. de revocat. donat. ab ingratitudin.* Struv. *Exerc. 23. th. 87.* ibique Müllerus.

LII. Em-

LII. Emtore læso agente, si venditor eligit contractus rescissionem, tenetur ipse totum acceptum pretium reddere; sed ante moram sine usuris. MOLIN. *de Just. & Jur. tract. 2. Disp. 149. num. 13.* Emtor vero hoc casu rem restituere compellitur; sed etiam sine fructibus. Pugnant enim hic quoque rationes in *præced. §. 50.* adductæ; quibus accedit ipsa æquitatis ratio, quæ non patitur, ut venditor potitus sit toto illo tempore pretio tam excessivo, neque usuras illius reddere teneatur, & nihilominus recipiat rem cum fructibus omnibus ex ea perceptis; MOLIN. *d. l.* v. VOETIUS *n. 10 h. t.* HARPPRECHT. *Resp. 71. n. 177. & seqq.* STRYCK. *in usu moderno §. 8. cum seqq. h. t.*

Emtore læso & contract. rescisso, an venditor pretium cum usuris & emtor rem cum fructibus restit. teneatur?

LIII. Contrarium quidem defendit PINELLUS, *p. 2. c. 4. n. 28.* quem sequitur GUTIERREZ. *d. l. 2. qu. 134. num. 3.* ZOES. *h. t. n. 32. in fin.* MAUL. *d. tit. 12. num. 67. vers. Est & illud.* dicentes, fructus hic propterea ab emtore restituendos esse, quia emtor hoc casu voluntarie contractum rescindit, non ab alio coactus. Et alias, inquiunt, quotidie daretur occasio fraudibus, ut quis etiam ex industria emeret carius, nec ageret, nisi post plurimorum annorum fructus perceptos, sciens, se fructus retenturum, & pretium sibi restituendum: Quicquid ergo (1) occasionem dat fraudi; illud non est admittendum. Resp. Neg. Min. (2) Qui sponte rescindit contractum, & rem restituit, is fructus restituere tenetur. Resp. Limit. Qui sponte, ex justa causa, ex nunc, petit rescissionem, is fructus restituere non tenetur. Et qualis hæc fraus esset, rem ab alio accipere, eaque ad tempus uti, sed plus, quam duplicatum pretium pro illa solvere? Hoc certe nemo sciens, nisi simplex, faciet. Neque, qui sponte rem emtam restituit, & legitima ex causa contractum ex nunc rescindit, exinde statim fructus interim perceptos restituere tenetur, maxime ubi venditor pretio, & quidem excessivo, usus est, illudque sine usuris restituit. Si fructus hoc in casu restituendi essent, venditor quoque usuras totius pretii præstare teneretur; arg. *l. 29. §. 2. ff. de ædil. edict. l. 16. C. de præd. min.* ex quo emtor procul dubio regulariter plus commodi acciperet. Secundum priorem sententiam judicatum esse, ipse refert PINELL. *d. l. n. 28. in f.*

LIV. Expensas in perpetuam (quo excluduntur fructuum gratia, voluptuariæ, immodicæ,) rei utilitatem bona fide factas, emtor, ceu enormiter læso magis favendum, hoc in casu jure deducit, per ea, quæ tradit PINELLUS, *d. p. 2. c. 3. num. 31.* MAUL. *d. tit. 12. num. 20.* & huc facit *l. 16. ff. de in diem addict.* Et hypotheca ab emtore medio tempore constituta, hic quoque durat & subsistit, per superius deducta. vid. MAUL. *n. 71.* BEYER. *pos. 42. h. t.*

An h. quoque casu expensæ rest. & hyp solvatur?

LV. Contractu ex hac causa rescisso, gabella pro contractu soluta, a fisco non repetitur, nam jus quæsitum fisco non auferendum, negotium retro resolvitur; sed rescissio fit tantum ratione contrahentium; FRANTZK. *de Laudem. c. 14. n. 178.* MOLIN. *d. D. 349. n. 9.* MAUL. *n. 73. vers. Nam quicquid.* GUTIERREZ. *de gabell. q. 12. n. 9.* etiam-

An gabella repetatur a fisco? An ab adversario?

De Laudemio remissive.

ſi gabella pro quantitate pretii exceſſivi ſit ſoluta. GUTIERREZ. *d. c. num. 7.* vid. tamen MOLIN. *d. Diſp. 349. n. 9.* An vero læſo hoc in caſu ab adverſario gabella & ſimiles expenſæ, v. gr. Officialibus & Notariis ſolutæ, *das Einſchreibgeld*, reſtitui debeant? in eo non conveniunt Interpretes. Et quamvis negativa ſententia. *l. 2. C. h. t.* conveniens eſſe videatur: *Impp.* ſi quidem in *d. l. 2.* inæqualitatem & læſionem, in pretio, ſine fraudandi propoſito permiſſam, eo usque tantum reſtrinxerunt, ut, ſi dimidium dati excedit, negotium vel ad æqualitatem reducatur, vel accepto utrinque reſtituto, contractus reſcindatur: quod autem læſo etiam adverſarius, qui bona fide cum ipſo contraxit, (quod hic præſupponitur) dictas expenſas, tertio ſolutas, refundere debeat, de eo, nec in *d. l. 2.* nec alibi aliquid conſtitutum reperitur. Et hanc ſententiam, ſi reus & conventus b. f. & ignorans rem plus vel minus valere, contraxit, etiam defendit MOLIN. *d. tr. 2. Diſp. 149. n. 10 & 11.* GUTIERREZ. *d. q. 12. n. 5 & 6.* atque ita etiam judicatum eſſe, refert PINELLUS, *d. c. n. 38.* Attamen contrarium, gabellas ſcil. & ſimiles expenſas, læſo ab adverſario refundendas eſſe, tradunt PINELLUS, *d. l.* FRANTZK. *d. c. 14. n. 208 & ſeqq.* MAUL. *d. t. 12. n. 73.* per *l. 27. ff. de ædil. edict.* ex qua tantum ad noſtram querelam non firmum duci argumentum, ex præcedentibus apparet, quia in multis differunt. Nam ibi expreſſe conſtitutum, quod per omnia læſus emtor indemnis ſervari debeat: In Ædilitio vero edicto propter rei vitium datur actio, idque nunquam fuit permiſſum, dari rem vitioſam pro bona; In pretio autem ſe circumvenire, erat permiſſum; ibi ſufficit, ſi læſio non excedat dimidium, hic ſecus. De laudemio, an hoc caſu debeatur, an vero a domino repeti poſſit, plura tradit FRANTZK. *d. c. 14. n. 180 & ſeqq.* ſcilicet nullum deberi, & ſolutum repeti poſſe.

H. querela in quo foro inſtituenda, & in q. proc. tractanda?

LVI. Hæc querela per modum actionis & conventionis, non in loco rei ſitæ, ſed in foro domicilii inſtituitur. ARUMÆ, *d. Diſp. 4. th. 31.* RICHTER. *d. dec. 99. n. 179 & ſeqq.* v. STRYCK. *§. 3. h. t.* BARDILI *Diſp. de fori competent. ratione contractus pag. 47.* & ventilatur, non in ſummario, ſed proceſſu ordinario. Pleniſſimam enim requirit cauſæ cognitionem, ubi multæ & variæ conſiderandæ & probandæ veniunt circumſtantiæ, CARPZ. *d. Conſt. 34. def. 5.* RICHTER. *d. dec. num. 177 & ſeqq.*

Contraria. Renunciatio.

LVII. Contraria, quæ hanc querelam impediunt, vel excludunt, ſunt (1) Specialis ejusdem Renunciatio. arg. *l. pen. C. de pact. l. 14. §. 9. ff. de ædil. edict. l. 46. ff. de pact.* Quicquid principaliter & finaliter in alicujus favorem introductum, ab eodem renunciari poteſt; Atqui hæc querela eſt introducta in favorem læſi. E. Læſus eidem renunciare poteſt; Et cuicunque ſemel renunciatum, ad id non amplius datur regreſſus; CARPZOV. *d. Conſt. def. 2.* RICHTER. *num. 89.* FRANTZK. *lib. 2. reſol. 4. n. 37.* ARUMÆ, *d Diſp. 3. th. 23.* HARPPR. *ad d. ſ. ſ. n. 124 & ſeqq.* BARBOSA, *in d. l. 2. n. 64 & ſeqq.* STRYCK. *§. 1. h. t. & C. C. ſect. 2. cap. 8. §. 29.* STRUV. *Exerc. 23. th. 88.* ibique MÜLLER. HARPPRECHT, *de tranſact. judic. §. 61. & C. 30. n. 421.* vid. tamen

MOLIN.

Molin. *d. D. 349. num. 16.* Merend. *c. 39.* qui dicta restring. ad casum, si renuncians habeat notitiam valoris rei. Obj. (1) Qua facilitate quis læditur, eadem, &c. Resp. In majoribus, qui integro utuntur judicio, & maturo consilio deliberant de rebus suis, negatur. Cum enim quis specialiter renunciat, de hoc præmeditatur. (2) Imperitos Notarios tales clausulas addere. Resp. Nos disputare de vera renunciatione. (3) Ubi debet esse donatio, ibi, si animus donandi non adest, non valet Actus: Atqui iguorans verum pretium, non habet animum donandi, E. Neg. Min. habuit enim animum donandi eventualiter. (4) *L. fin. §. 3. ff. de cond. indeb.* Resp. Est generalis. Renunciatio vero generalis hic non sufficit; utpote quæ ad ea, quæ quis sibi competere verisimiliter ignoravit, non extenditur. *l. 16. vers. Cæterum ff. de inoff. testam. l. 47. ∬. 1. ff. de pact.* Et in dubio talem læsionem ignorasse quis præsumitur. Carpz. Arumæ, *dd. ll.* Harpprecht. *n. 120 & seqq.* Richter. *n. 85 & seqq.* Barbosa, *num. 67.*

LVIII. (II.) Juramentum majoris, quo se contractum servaturum, eundem non impugnaturum, vel ei non contraventurum juravit. Quodcunque enim juramentum non vergit in dispendium æternæ salutis, nec redundat in alterius præjudicium, id servandum, *l. 28. de jurejur. c. 2. de pact. in 6to.* & contractum firmiorem reddit. *l. 1 & seq. Auth. C. si advers. min.* Obj. Juramentum non debet esse vinculum iniquitatis. Resp. Neque hic tale, quia volenti non fit injuria, eventualiter enim, si competat, eidem renunciasse voluit. Qui enim jurat, non temere, & sine matura deliberatione hoc facere, omnesque circumstantias & naturam negotii probe considerasse præsumitur, & proinde, dum jurat, se contractum servaturum & non contraventurum, etiam hoc, quod secundum naturam hujus contractus competat hæc querela, considerasse, huicque remedio, licet pretium non nisi eventualiter sciverit, renunciasse censetur. Nec obst. porro: De quo jurans non cogitavit, illi nec juramento renunciasse videtur. Atqui de *l. 2.* R. Major. Conced. ubi manifeste constat de ignorantia; sed Min. Neg. Unde hoc juramentum vim enixæ voluntatis & specialis consensus, renunciationisque habere dicitur. Et cum jurans sciat, se nec dolo deceptum, nec metu adactum ex nullo alio, quam beneficio *l. 2. C. h. t.* contractui contravenire posse, non immerito de illo videtur cogitasse, & specifice eidem renunciasse, v. *l. 77. §. 23. ff. de leg. 2.* arg. *d. l. 1 & seq. Auth. Sacramenta. C. si advers. vend. Constitut. Elect. Saxon. 35. p. 2.* ibi Carpz. *def. 1.* Frantzk. *d. resol. 4. n. 24. 25. 31 & seqq.* Bachov. *ad Treutl. vol. 2. Disp. 2. th. 11. lit. e. verb. Hic & illud.* Barbos. *ad d. l. 2. C. h. t. n. 125.* Richt. *d. decis. 99. n. 77 & seqq.* ubi hoc etiam locum habere scribit, si contractus sit confirmatus, *bey Fürstl. Ehren, n. 83.* ubi scil. hoc consuetudine receptum, vid. tamen Barscham. *de claus. c. 31. §. 2 & seqq.* Stryck. *in usu moderno §. 15. h. t.* Diss. Dd. varie, uti videre est ap. Fachin. *l. 2. c. 17.* Merend. *1. c. 40.* qui tria proponit, scil. An quis sciverit, rem pluris valere, quam vendit; an ignoraverit rei pretium; quando vili pretio vendiderit eo animo, quod velit donare, Harppr. *ad d. §. f. n. 131 & seqq.* Unde nec supplementum veri pretii petere potest, cum & ille, qui aliud pretium, quam

Juramentum.

in contractu fuit definitum, petit, contra contractum venire videatur. BACHOV. *d. l. verb. Adeo, ut ne quidem.* BARBOS. *ad d. l. 2. n. 129.* Limitatur tamen prædicta sententia a plurimis, si læsio sit enormissima; cujus definitio Judicis arbitrio est relinquenda; vid. omnino MUNNOZ. *de ratiocin. administr. comput. 6. n. 6 & seqq.* De hac enim jurans non cogitasse præsumitur. FRANTZK. *l. 1. res. 4. n. 25 & 31.* BARBOS. *d. l. n. 130.* ubi plures citat. CARPZOV. *p. 2. Const. 35. def. 1. n. 4.* ibi: *Quod in foro Saxonico a transactione, renunciatione vel contractu jurato, ob læsionem etiam enormissimam, recedere non liceat.* HARPPR. *Resp. C. 30. n. 123 & seqq.*

LIX. Minoris juramentum corporale excludit quidem remedia ratione ætatis competentia; *d. l. 1 & seq. Auth. Sacram. C.* Sed non hanc querelam, nisi juraverit, quod nec ratione ætatis, nec alio quocunque modo contractum impugnare velit, per ea, quæ tradit FRANTZK. *d. resol. 4. n. 23 & seqq.* BARBOS. *d. l. n. 131.* HARPPRECHT. *Disp. de transact. jurata §. 49* vid. supra *tit. de minor. §. 34.*

Præscriptio.

LX. (III.) Præscriptio. Præscribitur autem hæc querela J. Communi 30 annis, *l. 3 & 4. C. de 30 annor. præscript.* & hanc, ceu communem, sententiam præjudiciis confirmant PINELL. *p. 2. c. 1. n. 26.* ARUMÆ, *d. Disp. 4. th. ult.* RICHTER. *2. dec. 99. n. 230.* SANDE, *d. l. 3. t. 4. def. 11.* etiamsi minor major factus alienationem ratam habuerit. MEV. *p. 5. dec. 21.* BERLICH. *p. 1. dec. 112. num 9.* Jure Saxonico 30 annis, anno & die; RICHTER. *d. l.* Würtembergico, 10 annis, *Würtemb. Landr. p. 2. tit. 14. pr.* apud Lusitanos 15. apud Gallos 10. apud Hispanos 4 annis, PINELL. ARUMÆ, *dd. ll.* ubi hujus restrictionis causas proponit, quas etiam refert RICHTER. *d. l. n. 29 & seqq.* B. PARENS, *ad J. Pr. W. d. t. 14. th. 22.* ubi *in fin.* ita: *Quod ipsum propterea æquitati & rationi consentaneum esse creditur, ne, hujus læsionis quæstione in tantum extensa, sit in incerto emtor, & per conseq. rerum dominia hæreant, contr. pr. J. de usuc. maxime cum doli suspicione carere non videatur, qui post tam longum tempus se læsum queritur.* Et hisce temporibus hanc querelam indistincte præscribi, ita, ut post tempora illa elapsa nec per modum exceptionis opponi possit, defendit GUTIERREZ. *l. 2. pr. q. 143.* quem sequitur BESOLD. *ad J. P. W. d. t. 14. th. 66.* Nec obst. Quæ ad agendum sunt temporalia, ad excipiendum sunt perpetua, *l. 5. §. f. ff. de except. dol.* Resp. Hanc regulam procedere, si non aliter, nisi per exceptionem, proponi queant, fallere vero in iis, quæ non consistunt in terminis exceptionis, sed per modum actionis proponi possunt, ut hic. Ob enormissimam læsionem Dd. communiter etiam illis in locis, in quibus Juris Communis præscriptio est restricta, hanc querelam concedunt usque ad triginta annos. BARBOS. *ad l. 2. C. h. t. n. 123.* MUNNOZ. *d. comput. 6. pr.* BESOLD. *d. l. th. 67.* Aliam limitationem, sive declarationem addit PINELL. *d. c. 1. n. 27.* & BARBOS. *d. l. n. 120.* in contractibus scil. qui habent causam & læsionem successivam. FROMMANN. *Differ. ann. redit. & usur. § 45.*

Non geminatus consensus.

LXI. (IV.) Refertur ad hæc contraria Consensus reiteratus & geminatus. RICHTER. *d. dec. 99. n. 55 & seqq.* vid. PRUCKM. *l. 1. cons. 50.* Verum, cum *l. 2. C. h. t.* non distinguat, & hic quoque ejus æquitas vigeat;

...cat; neque geminatus consensus scientiam veri pretii satis probet; sed hoc quoque ob insignem læsionem ex ignorantia potius, quam ex scientia factum esse præsumatur; proinde alii, reiterato consensu non obstante, hanc querelam locum habere docent; MERENDA, *1. c 35. n. 5.* BARB. *d. l. n. 54.* quamvis hic multum Judicis arbitrio relinquendum esse videatur. vid. PRUCKMANN. *d. conf. 50. num. 436.* HARPPR. *Resp. 71. n. 180.* SCHWEDER. *in Disp. ad 3. C. commun. utriusque jud. §. 5.* LYNCKER. *Resol. 372.*

LXII.

QUANDO LICEAT AB EMTIONE RECEDERE.

Non unius Pœnitentia,

Emtione & Venditione perfecta, neque emtor, neque venditor, altero invito, vid. STRUV. *Exerc. 23. th. 83.* ibique MÜLLERUS, a contractu recedere, vel alteri jus quæsitum auferre potest; etiamsi hic emtori duplum offerat pretium, *l. 6. C. h. t.* aut adversarius ex sua parte contractum non impleverit; in contractibus enim nominatis ob non servatam conventionem non licet agere ad rescindendum contractum; *l. 14. C. h t.* MEV. *p. 5. dec. 20.* & *p. 8. dec. 173.* Non obst. *l. 6. C. de pact. int. emt. & vend.* quam nonnulli intelligunt de permutatione, ubi pœnitentia locum habet. Alii, inter quos BRUNNEM. *ad d. l.* si conventio illa contineat causam præcipuam & finalem contractus, sine qua quis non erat contracturus, & tunc posse venditorem agere ad rescindendum contractum, vid. BACHOVIUS, *Disp. 39. th. 5. & ad Wes. h. t. in fin.*

Sed mutuo dissensu ab emtione recedere licet: Modo res sit integra.

LXIII. Mutuo vero dissensu, sive expresso, sive tacito, etiam a perfecta emtione recedere possunt; *l. 3. l. 5. §. 1. ff. h. t. l. 58. ff. de pact. l. 80. ff. de solut. l. 1. C. quand. lic. ab emt. reced. §. f. I. quib. mod. toll.* modo res sit integra, (re enim semel tradita, nudo pacto dominium redire non potest) & nihil eorum, quæ ex contractu debentur, præstitum, aut illud in priorem statum fuerit restitutum. MEV. *d. dec. 20. & d. p. 8. dec. 174.* Fidejuss. pign. vel Arrhæ datio non impedit, quo minus res dicatur integra, & partes mutuo dissensu a contractu recedere possint, *l. 3. ff. h. t. l. 2. C. quand. lic. ab emt. reced.* ibi TULDEN. & PEREZ. BÖHM. *n. 11. h. t.* STRYCK. *de success. ab intest. Diss. 8. c. 10. §. 152.*

TIT. VI.

DE PERICULO ET COMMODO REI VENDITÆ.

Inst. *Lib. 3. Tit. 24. §. 3.* Cod. *Lib. 4. Tit. 48.*

§. I.

Connexio. Quando emtio rat. periculi dicatur perfecta?

Ad effectum Emtionis pertinet etiam quæstio de periculo, sive casu, de quorum significatione vid. supra *ad tit. Commod. §. 42 & seqq.* & commodo rei venditæ. In hac igitur tractatione de periculo rei venditæ, sive damno casuali, *l. 7. pr. ff. & t. h. t.* quod circa rem venditam contingit, primo omnium distinguendum est: An emtio sit perfecta, an vero adhuc imperfecta. Perfecta hoc in loco & ratione periculi dicitur, ubi contrahentes simpliciter sine conditione constitutiva, de re & pretio consenserunt, simulque constat, quid, quale, quantumque veneat, *l. 8. pr. ff. h. t. §. 3. J. de emt. & vend.* etiamsi res emtori nondum sit tradita, *d. §. 3.* Frantzk. *in Comment. ff. h. t. n. 5.* B. Parens, *ad Jus Prov. Würt. p. 2. t. 9. th. 18.* vid. Molin. *de Just. & Jur. tract. 2. d. 366. n. 19.* Conventionalis ergo contractus perfectio non sufficit, *d. l. 8.* nec acquisitiva est necessaria; *d. §. 3.* Sed obligatoria hic requiritur; modo etiam constet, uti dictum, quid, quale, quantumve veneat. Si enim quis v. gr. in genere vendiderit, licet emtor, oblato pretio, contra venditorem agere possit, ut rem tradat, & sic obligatio nata sit, tamen nondum dicitur perfecta quoad periculum. vid. B. Parens, *tr. de Arrha, th. 120. in fin.*

Emtione perfecta, pertinet rei venditæ periculum ad emtorem.

II. Emtione hoc modo perfecta, regulariter ad emtorem pertinet periculum deteriorationis, amissionis & interitus. (vid. Frantzk. *h. t. n. 3.*) *§. 3. J. de emt. & vend. l. 7. pr. l. 8. l. 11. ff. l. 1. l. 4. l. 5 & 6. C. h. t.* Hinc est, quod venditor, emtione perfecta, tantum præstet dolum, latam & levem culpam, non vero casum fortuitum, *l. 35. §. 4. ff. de contrah. emt. l. 11. §. 9 & 10. ff. quod vi aut clam.* add. *l. 5. §. 2. ff. commod. l. 23. ff. de R. I.* Bach. *ad Treutl. vol. 1. Disp. 28. th. 8. lit. c. & d.* Licet enim venditor adhuc sit rei venditæ & nondum traditæ dominus, *d. §. 3. J.* quia tamen ejusdem quoque debitor est, & eandem emtori in specie debet, eapropter ipse casuali illius interitu liberatur, & res illa emtori, tanquam ejus creditori, in effectu perit; *l. 23. ff. de V. O.* Nec obst. Grot. *de J. B. & P. l. 2. c. 12. n. 15.* ubi hoc commentum Juris Civilis esse tradit. v. Ziegl. *ad d. l.* & maxime Hahn. *ad W. h. t. n. 1.* Sibi ipsi enim imputet emtor, si pretium non statim obtulerit, ac rem petierit, sicque in venditorem propter moram periculum transtulerit; porro & æquitatis ratio subest, quia, perfecta emtione, ad emtorem omne spectat commodum, Ergo & periculum: Ita, ut non tantum rem illam a venditore petere non possit; sed etiam pretium

tium venditori relinquere, aut solvere cogatur; *d. §. 3. f. C. h. t.* arg. *l. 34. §. 6. ff. de contrah. emt.* perinde, ac si ipsi res tradita esset. *l. 5. §. fin. ff. de resc. vend.* CARPZ. *p. 2. Const. 26. def. 20.* HAHN. *d. n. 1.* SCHWEDER. *in Disp. de except. non impleti contractus §. 15.* STRUV. *Exercit. 23. th. 97.* ibique MÜLLERUS. Non obst. Regul. Res perit suo domino. *l. 9. C. de pign. act.* Atqui venditor est dominus *d. §. 3.* E. Resp. Nisi dominus ejusdem rei sit debitor, quo casu regula. *d. l. 9.* perdit officium, & procedit alia, qua speciei ejus interitu liberari dicitur. *d. l. 23. ff. de V. O.* TULD. *in C. h. t. n. 2.* Alii Resp. Quod dominus ibi opponatur iis, qui solum usum & custodiam aut possessionem, non vero dominium, habent, CARPZ. *d. def. n. 10.* Nec *l. 12. ff. h. t.* quia ibi aut lecti in genere venditi, aut culpa præcessit. Antequam enim res tradatur, a venditore est custodienda; qui autem in via publica posuit, in culpa est. Verum traditas custodire non tenetur, nec post diem traditioni præfixum, & tunc non est in culpa, qui in publica via posuit. Nec *l. 14. §. 1. ff. eod.* ubi similiter vel culpa præcessit, vel res in genere vendita. Nec *l. 33. ff. locat.* quæ multos in contrarium movit, & resp. alii, quod ibi facta sit publicatio propter culpam venditoris. Verum in casu *d. l.* venditor tenetur tantum pretium præstare, non etiam interesse, quod præstandum esset, si ipsius culpa fundus fuisset publicatus. Emtoris enim conditio propter alterius delictum deterior fieri haud debet. *l. 74. l. 134. §. 1. l. 155. ff. de R. I.* BACHOV. *d. lit. c.* In *d. l.* igitur non agitur de ipsius rei periculo vel interitu, sed de publicatione facta vi eminentis dominii, non propter delictum, sed propter utilitatem publicam; (quod interdum fieri posse docet. *l. 11. ff. de evict. l. 15. §. 1. ff. de R. V.*) Hoc autem casu pretium vel refunditur, vel non. Priori casu æquissimum est, ut emtori pretium restituatur, ne dominus cum alterius damno locupletetur; Posteriori, ipsi domino fit injuria, cum nec Princeps domino rem sine justa causa auferre possit. *l. 13. §. 1. ff. commun. præd. l. 2. C. pro quib. caus. serv. pro præm. lib.* Cum ergo hoc in casu injuria domino facta sit, illa emtori nocere non debet; arg. *l. 51. ff. l. 8 & 15. C. de evict.* & proinde pretium emtori restituendum erit. Vel etiam dici potest, in *d. l. 33.* factam esse publicationem, propter onera publica, quæ venditori incumbunt; Et tunc omnino periculum ad venditorem pertinet, qui onera sponte ferre noluit, quapropter & pretium restituere tenetur. vid. FRANTZK. *h. t. n. 14 & seqq. & tit. seq. de evict. num. 774.* RATH. *de contrah. emt. ass. 59.* PEREZ. *in C. h. t. num. 3.* BUS. *ad l. 7. ff. h. t.* Diff. CUJAC. *tr. 8. ad African. in d. l. 33. ff. locat.* HORTENS. *ad d. §. 3. J. de emt.* VULTEJ. *ad pr. J. d. t. n. 71.* vid. BRUNNEM. *ad l. 4. ff. de resc. vend. num. 18.*

Quid Jure Würtemb.?

III. Jure Würt. in rebus mobilibus idem obtinet, ita, ut hoc quoque jure, quamprimum contrahentes de re & pretio pure consenserunt, & constat, quid, quale, quantumque veneat, emtio ratione periculi habeatur pro perfecta, & periculum rei venditæ pertineat ad emtorem. *Würt. Landr. p. 2. t. 9. §. Wann man fahrende Haab.* In rebus vero immobilibus emtio hoc jure, etiam quoad periculum, non prius habetur pro perfecta, quam actis fuerit insinuata, aut post contractum spatium 14 dierum elapsum. *Würt. Landr. d. t. §. Da*

aber

aber liegende Güther. ibi Besold. *th. 46. th. 53 & seqq.* & B. Parens, *d. th. 18. & th. sq. 20. & disp. de arrha th. 115.* Harpprecht. *Consil. nov. 92. n. 96 & seqq. & Resp. 4. num. 21 & seqq.* Vinn. & Groenew. *ad d. §. 3. J. n. 9.*

d. Regula locum habet, etiamsi conditio resolutiva sit addita, aut res iterum vendita. Etiam in rebus fungibilibus per aversionem venditis. Et ubi alius rem retrah. desiderat. Aut venditor in rei traditione dominium sibi ad tempus reservat.

IV. Prædicta sententia locum habet, etiamsi conditio resolutiva venditioni sit addita. *l 20. §. 1. ff. de præscr. verb. l. 2 & 3. ff. de in diem addict. l. 2. ff. de Leg. Commiss.* Hæc enim emtio est perfecta; *l. 2. §. 4. ff. pro emt.* quia pure consenserunt, & constat, quid, quale, &c. Nam statim negotium obligatorium esse voluerunt, & ut emtor rem habeat pro certo pretio emtam. Burgund. *de peric. & culp. c. 7. num. 9 & seqq.* Aut licet venditor rem venditam iterum alteri vendiderit, & pretium acceperit *l. 21. ff. de hæred. vel act. vend.* vid. Tuld. *in C. h. t. num. 3.* Aut res fungibiles ad corpus & per aversionem, rei quantitate non satis explorata, & omni periculo & commodo in nos averso, uno pretio in universum constituto, venditæ fuerint. Hic enim non ad qualitatem rerum, sed ad venditionis modum respiciendum. Sicuti autem corpora ad quantitatem vendi possunt, ita etiam quantitates ad corpus; vid. supra *ad tit. de contrah. emt. §. 30 & seq.* verb. gr. vinum, quod est in illa cella, frumentum, quod est in illo horreo, *Uberhaupt, im Pausch,* secundum loquendi usum. *l. 1. §. 1. l. 4. §. 1. l. 55. ff. l. 2. C. h. t. l. 35. §. 5 & seq. l. 62. §. f. ff. de contr. emt.* Carpz. *p. 2. Const. 26. def. 23. num. 7.* Frantzk. *h. t. num. 8 & 21.* Tuld. *in C. h. t. n. 7.* Stryck. *in usu moderno §. 7. h. t.* Idem dicendum, si alius rem venditam jure προτιμήσεως retrahere desideret, & de eo lis duret; Scacc. *de commerc. §. 1. q. 1. num. 478. vers. Imo perit.* Tiraquell. *de rer. act. lin. ad fin. tit. n. 31.* Harpprecht. *C. 94. n. 173.* Aut venditor rem tradiderit, ejus dominium vero, donec pretium fuerit solutum, sibi reservaverit. arg. *dd. ll.* vid. *§. 25.* supra *de L. Commiss.* B. Brunnem. *ad l. 8. ff. h. t. num. 8.* Struvius, *S. I. C. h. t. th. 96.* Stryck. *in usu moderno §. 2. h. t.* Nam in dicto posteriori casu emtio quoad essentiam & substantiam est perfecta, cum dominii translatio & pactum illud, non ad perfectionem, sed implementum emtionis pertineat, *d. l. 8.* Et nihilominus quoad periculi translationem perfecta dicatur. Diss. Carpz. *l. 1. resp. 108. num. 9 & sqq.* (1) Quia venditor est dominus, res vero perit suo domino, *l. 9. C. de pign. act.* Sed ad hoc respons. supra *§. præced. 2.* (2) Quia in conditionali emtione periculum totale ad venditorem pertinet, & emtio pro non facta habetur. *d. l. 8. pr. ff. h. t. l. 21. ff. de testam. mil.* Resp. Neg. hanc emtionem esse conditionalem; hoc enim pactum reservatorium non respicit ad contractus perfectionem, sed implementum tantum, ut effectus aliquo modo suspensus sit. Ubicunque est obligatio, ibi necessario perfecta est emtio, & non conditionalis. Atqui hic emtor obligatur ad pretium. E. (3) per *l. 33. ff. locat.* Sed hanc Legem ipse Carpzov. *in J. F. p. 2. c. 26. def. 20.* explicat de casu speciali, ubi traditio facta non est, vid. omnino *d. §. 2. præced.* nobis autem sermo est de casu, quo illa jam facta.

V. Cz.

V. Cæterum, quia omne commodum pertinet ad emtorem, ideo, si venditori, propter rei amissionem, deteriorationem, aut interitum, actiones competunt, v. gr. contra furem rei vindicatio, condictio furtiva, & actio furti, aut contra eum, qui culpa rem deteriorem fecit. Actio Legis Aquiliæ, tenetur ipse easdem cedere emtori; *d. §. 3. J. de emt. l. 14. pr. l. 80. ff. de furt. l. 35. §. 4. ff. de contrah. emt. l. 31. ff. de act. emt.* Vinn. *ad d. §. 3. n. 11. in fin.* Frantzk. *h. t. n. 19.* v. *d. l. 35. §. 4. in fin.* Struv. *Exerc. 23. th. 97.* ibique Müller. modo emtio sit certæ speciei & perfecta, non quoad implementum, rei enim traditio, ut dictum, necessaria non est; sed quoad substantiam, quamprimum scilicet de pretio & merce pure & in præsens consenserunt. vid. *seq. §. 10 & 13.* & supra *ad tit. de contrah. emt. §. 8 & 32.* *Venditor tamen actiones eo nomine contra alios sibi comp. tenetur cedere emtori.*

VI. Prædicta regula fallit (1) si venditoris dolus, lata, vel levis culpa casum præcessit. *d. §. 3. d. l. 35. §. 4. l. 5. §. ff. commod. l. 23. ff. de R. J. l. 36. ff. de action. emt.* Carpz. *d. Const. 26. def. 24.* Frantzk. *h. t. n. 9.* Limit. Lugo, *de J. & J. Disp. 26. n. 27.* in casu, ubi res eodem modo apud emtorem peritura esset. Non obst. *l. 3. ff. h. t.* Resp Ibi intellig. casum, quo quis speciali pacto custodiam rei venditæ usque ad ejus traditionem suscepit, vid. Frantzk. *tit. de act. emt. n. 351 & seqq.* ut si venditor sciens periculum, veluti vinum non duraturum, emtorem de eo non certiorem fecit; *l. 15. ff. h. t.* interdum, tametsi emtoris mora intervenerit, dolum tantum venditori præstat. *l. 5. l. 17. ff. h. t.* *d. Regula limit. I. ob præced. Vendit. culpam.*

VII. (II.) Si venditoris mora intervenit; *l. 4. l. f. C. h. t. l. 21. l. 23. ff. de const. pec. l. 49. pr. l. 82. §. 1. ff. de V. O.* quæ eod. tempore emtori noceat, per *l. 51. pr. ff. de A. E. V.* Carpzov. *d. Const. def. ult.* (ubi hoc etiam verum esse existimat, licet res vendita eodem modo apud emtorem fuisset peritura, de quo vid. Bachov. *ad Treutl. vol. 2. Disp. 3. th. 8. lit. a.* Molin. *d. D 366. num. 13.* quo etiam facit *l. 47. §. f. ff. de leg. 1.*) nisi venditor per subsecutam oblationem moram iterum purgaverit. Quandocunque enim uterque est in mora, posterior est damnosa; *l. 17. ff. h. t.* modo prior non fuerit dolosa; *l. 51. §. 1. ff. de act. emt.* ibi Barbos. Perez. *in C. h. t. num. 10.* Hermes. *ad ff. Wes. h. t.* v. Mudæ. *ad tit. de act. emt. rubr. de mora, num. 8. in f.* Bonacin. *D. 3. q. 2. p. 8. num. 4.* *II. Ob ejusdem moram.*

VIII. (III. Si venditor pacto se periculo subjecit, & casum fortuitum in se recepit. *l. 1. pr. ff. h. t.* vid. *§. 45 & seqq.* supra ad *tit. Commod.* Si solam custodiam promisit, casum fortuitum non recepisse videtur; est enim species diligentiæ; sed, cum suos habeat gradus, tantum plenam & exactissimam custodiam præstare tenetur. *§. 36. supra d. t. comm.* Frantzk. *h. t. n. 8. in f.* Vinn. *ad d. §. 3 n. 10.* Perez. *in C. h t. n. 8.* Maul. *de emt. t. 8. vers. Quinta exceptio.* vid. Mæstert. *in var. tr. h. t. q. 5.* Nec obst. *d. §. 3. J.* Cum futurum exactissima diligentia regulariter præcaveri queat. *III. Ob pactum.*

IV. Ob præced. rei vitium.

IX. (IV.) Si res vendita perit ex præcedente vitio; *l. 1. & ult. C. h. t.* add. *l. 44. ff. de contrah. emt.* modo illud tale sit, quod emtor ignoraverit. PEREZ. *in C. h. t. n. 11.* BARBOS. *ad d. l. 1. n. 21.* Unde, equo vendito intra triduum mortuo, in dubio periculum ad venditorem pertinere dicitur, quia mortuus præsumitur ex præcedente vitio. ROEVENSTRUNCK. *de judic. equestr. redhibit. l. 1. c. 6. n. 27.* BONACOSS. *tr. de mater. equor. q. 85.* Quod de aliis animalibus tradit etiam LUDOVICI, *decis. 118.* & GARS. *dec. 94.* vid. omnino MÆSTERT. *d. q. 5. in f.*

Emt. imperfecta, rei venditæ periculum pertinet ad vendit.

X. Si emtio prædicto modo non est perfecta, sed adhuc imperfecta; pertinet periculum regulariter ad venditorem. Hinc, si emtio in scriptis contrahatur, & nondum perfecta sit scriptura, periculum venditoris est, arg. *l. 4. C. h. t. pr.* junct. *§. 3. J. de emt. l. 17. C. de fid. instr.* CARPZ. *d. const. 26. def. 21. n. 2.* PEREZ. *in C. h. t. n. 5.* vid. supra *ad tit. de contr. emt. §. 4.*

Deteriorationis vel existente conditione ad emtorem.

XI. Idem dicendum, si venditio sub conditione constituta sit contracta, & pendente conditione res vendita in totum pereat, licet postea conditio eveniat. Nam per interitum ante perfectionem extinguitur emtio contrahenda & perficienda, Ergo extincta antea, conditione existente, retrahi nequit; *l. 10. §. pen. ff. de jur. dot. l. 8. pr. ff. l. pen. C. h. t. l. 7. pr. ff. de contr. emt.* BRUSSEL. *de condit. l. 2. t. 1. n. 4.* CARPZ. *d. def. 21.* add. supra *tit. de contrah. emt. §. 83 & seq.* nisi aliud inter partes conventum sit, *l. 19. ff. h. t.* ibi BRUNN. *n. 1 & 2.* PEREZ. *in C. h. t. n 5.* BRUSSEL. *d. l.* Cæterum, si res tantum deterior fiat, & conditio postea existat, pertinet etiam hoc in casu deteriorationis periculum ad emtorem: *d. l. 8.* TULD. *in C. h. t. n. 4.* BARBOS. *in l. 1. C. h. t. n. 16.* FRANTZK. *h. t. n. 23 & seq.* BRUSSEL. *d. t. 1 n. 6.* CARPZ. *def. 22.* ita, ut ob hanc secutam deteriorationem nec remedium *l. 2. C. de resc. vend.* locum habeat, arg. *l. 8. C. d. t.* BRUSSEL. *d. num. 6. in f.* Ædilibus sub tali conditione venditis, & pendente conditione exustis, an hoc periculum tanquam deteriorationis, propter aream superstitem, ad emtorem, an vero, tanquam interitus, ad venditorem pertineat, quæritur; Posterius affirmandum, arg. *l. 57. pr. §. 1. ff. de contrah. emt.* CARPZOV. *dict. def. 21. in fin.* quia res vel domus vendita non superest. Nec obst. *l. 20. §. 2. in f. ff. de S. P. U.* Resp. Est enim area pars heterogenea, quæ cum toto non idem nomen habet, vid *l. 5. §. 2 & 3. ff. quib. mod. usufr. amitt.* add. supra *d. t. de contrah emt.*

Dies conditione adj. an faciat Contract. imperfectum?

XII. Dies, in quem pretii solutio, vel rei traditio est dilata, non facit emtionem imperfectam; adest enim perfectio conventionalis & obligativa, & venditor debet certam rem, ut etiam constet, quid, quale, quantumque; Unde etiam, ante ejus existentiam, periculum pertinet ad emtorem. ZOES. *in Comm. ff. h. t. n. 1.* BACH. *ad Wes. h. t. n 6. lit. e.* ubi rejicit WESENB. distinctionem, quam tamen sequitur PEREZ. *in C. h. t. n. 6.* Sed Resp. dies semper additur traditioni; si vero venditioni ea intentione

tione adjiciatur, ut venditio post mensem fieri debeat, tunc ante mensem sunt tractatus de futura emtione, ac promissio futuræ emtionis, nec recte dicitur, diem emtioni additum. MAUL. *d. t. 8. vers. Sed quid in emt. in diem.* MÆSTERT. *h. t. q. 4. n. 6.* Obj. Ubi venditio non est pura, ibi periculum non est emtionis, *l. 8. ff. h. t.* Atqui hic non est pura, *§. 2. J. de V. O.* Sed pura hic dicitur stricte, cui conditio non est addita, uti ex oppositione apparet in *d. l. 8. pr.* junct. *l. 9. §. 1. ff. de novat. l. 79. pr. ff. de cond. & demonstr.*

Venditio ad quant. contr. rat. periculi habetur pro imperfecta.

XIII. Venditio ad quantitatem, h. e. ad numerum, mensuram vel pondus contracta, ante ad numerationem, admensionem vel appensionem, (vid. BURGUND. *d. c. 7. n 35. fere in fin.* ubi monstrat, quomodo differant metior, i. e. magnitudinem exploro, & admetior, i. e. per mensuram trado) quia non constat, quid, quale, quantumque veneat, potest enim esse, ut minor sit quantitas, vel si major, non constet, quæ in specie; vid. *l. 34. §. 5.* ibi: *Ut appareat, quantum ematur ff. de contrah. emt.* ideo ratione periculi habetur eo usque pro imperfecta, & videtur quasi sub conditione facta, *d. l. 34. § 5. l. 35. §. 5. ff. de contrah. emt. l. 2. C. h. t.* (alias ratione obligationis imperfecta, tacita enim non facit conditionale, *l. 4. pr. ff. de pact. l. 73. ff. de V. O. l. 99. ff. de cond. & demonstr.*) vid. BURGUND. *d. c. 7. n. 34.* TRENTACINQ. *lib. 3. tit. de emt. resol. 5. n. 2.* BARBOS. *ad d. l. 2. n. 5.* Unde etiam rei ita venditæ periculum ante adnumerationem, admensionem & appensionem, non ad emtorem, sed ad venditorem pertinet. Cessat enim ratio, quod scil. venditor sit speciei debitor. Genus autem per casum fortuitum facile perire nequit, ideoque nec venditor generis liberatur, *l. 1. §. 1. l. 5. ff. l. 2. l. 5. C. h. t.* CARPZ. *d. Const. def. 23.* BURGUND. *d. c. 7. n. 34.* BRUNNEM. *ad l. 15. ff. h. t.* ubi ratione qualitatis non idem dicendum putat, vid. infra *seq. §. 19 & 20.* add. supra *ad tit. de contrah. emt. §. 33 & sqq.*

Ampliatio.

XIV. Idque sive res sit fungibilis, sive species mobilis, sive immobilis; nam hic non ad qualitatem rerum, sed ad venditionis modum respicitur. *l. 10. §. 1. ff. h. t. l. 35. §. 6. ff. de contrah. emt.* FRANTZK. *h. t. n. 39.* BARBOS. *ad d. l. 1. C. h. t. n. 15.* Nec refert, sive hoc in casu v. gr. in singulas amphoras vini, modios frumenti, vel jugera fundi, pretium dictum, vel insimul, v. gr. centum amphorarum, modiorum vel jugerum unum pretium constitutum sit, *l. 35. § 7. ff. de contrah. emt.* BURGUND. *d. l.* Idem dicendum, licet universum vinum, quod in doliario, vel universum frumentum, quod in horreis est, vel totus grex venierit, certo tamen in singulas amphoras, modios, vel oves constituto pretio, ita; ut hoc quoque in casu ante admensionem & adnumerationem emtio venditio sit imperfecta, & periculum pertineat ad venditorem. Cum hæc quoque venditio ad quantitatem, & non corpus, sit contracta, nec constet, quid, quale, quantumque; *d. l. 35. §. 6. l. 40. §. 2. ff. de contrah. emt. l. 2. C. h t.* BURGUND. *d. c. 7. n. 37.* MOLIN. *d. D. 366. n 5 & sqq.* LUGO, *Disp. 26. sect. 14. §. un. n. 218.* DONELL. *ad l. 2. C. h. t. n. 2.* RATH. *d. t. tr. ass. 61.* Neque aliud dicendum est, licet vinum fuerit degusta-

gustatum CARPZ. *d. p. 2. C. 26. def. 23.* & dolium signatum, *l. 1. §. 2. ff. h. t.* vid. BURGUND. *d. c. 7. n. 38.* SICHARD. *ad rubr. C. h t. n 4.*

Declaratio. XV. Quandocunque itaque res ad quantitatem vendita ante mensuram perit, venditor restituere tenetur pretium, quod accepit; MOLIN. *d. Disp 366. n. 4. in fin* etiamsi decem oves ex grege venditæ fuerint, & postea universus ille grex perierit; Non obst. *l. 34 §. 6. ff. de contr. emt.* Resp. duos servos alternative venditos esse. vid. LUGO, *d. §. un. n. 220.* RATH. *d. tr. ass. 62.* Ultra pretium vero venditor hoc in casu nihil præstat; sed ab obligatione res venditas tradendi liberatur; MOLIN. *d. l.* nisi ipsius culpa & negligentia aut mora casum præcesserit; tunc enim etiam ad interesse tenetur. Obligatur autem venditor in hisce casibus, venditione scil. ad quantitatem contracta, ad plenam custodiam, *l. 2. §. 1. & l. 3. ff. h. t.* vid. FRANTZK. *h. t. n. 40 & seqq.*

Limitatio. XVI. Fallit prædicta regula, & periculum rei ad quantitatem venditæ, etiam ante mensuram, pertinet ad emtorem: (1) Si hoc specialiter fuerit conventum. (2) Si res illa emtori sit tradita, licet citra admensionem, adnumerationem & appensionem, *l. 2 C. h. t.* & ibi BARB. *n. 5.* BURGUND. *d. n. 38.* TRENTACINQ. *d. res. 3. n. 4 & 5.* per hanc enim traditionem dominium transfertur: Non obst. tacita & quasi conditione, quæ hic subesse dicitur in *l 35. §. 5. in fin. ff. de contr. emt. l. 7. §. f. l. 8. ff. de jur. dot.* BARBOS. BURGUND. *dd. ll.* vid. supr. *tit. de contrah. emt. §. 33.*

XVII. (3) Si die mensuræ faciendæ præstituto, vel a venditore ad eandem peragendam denunciato, per emtorem stet, quo minus mensura fiat; *l. 2. C. h. t. l. 1. §. 3. l. 2. §. 1. l. 4. §. f. ff. h. t. l. 47. ff. de leg. 1.* BARBOS. *ad l. 2. C. h. t. n. 9.* MOLIN. *d. d. 366. n. 9.* BONACIN *de contract. Disp. 3. quæst. 2 punct 8. n. 10.* LUGO, *d. Disp. 26. n. 219. in f.* ita, ut post hanc emtoris moram venditor tantum de dolo & lata culpa teneatur, *l. 5. l. 17. ff. h. t.* BURGUND. *d. c. 7. n. 42.* & interdum etiam vinum venditum, si ipse doliis indigeat, effundere possit; quamvis laudabilius faciat, si hoc jure suo non utatur. vid. *l. 1. §. 3 & 4* ibi BRUNNEM. *l. 2. pr. l. 4. §. f. ff. h. t.* MOLIN. *d. l. n. 17.* FRANTZK. *h. t. n. 44.* BONACIN. *d. l.*

Res ad quantit. vend. cujus damno pretium decrescat? XVIII. Præterea si non ipsa res ad quantitatem vendita perierit, aut deterior facta fuerit; sed ante mensuram factam pretium tantum decreverit, pertinet hoc damnum non ad venditorem, sed ad emtorem. MOLIN. *d. disp. 366. n. 4.* LUGO, *d. disp. n. 118.* BONAC. *d. punct. n. 5. vers. ex quo fit.* TRENTACINQ. *d. res. 5. n 8. in fin.*

Venditio ad gustum facta. quatenus imperfecta. XIX. Imperfecta quoque est venditio, si res ad gustum sit vendita; quod in dubio, etiam sine expressa reservatione & conventione in illis rebus factum esse censetur, quæ communiter sine degustatione non emuntur; quales sunt vinum & cerevisia. *l. 4. §. 1. ff. h. t.* FRANTZK. *h. t. n. 34.* Hæc autem venditio ad gustum facta adeo imperfecta est, ut ante degustationem illam etiam improbare liceat, *d. l. 34. §. 5. ff. de contrah.*

trah. emt. vid. FRANTZK. *h. t. n. 27 & 28.* & omne periculum ad venditorem pertineat; *l. 4. §. 1. ff. h. t.* FRANTZK. *h. t. n. 34 & seq.* MOLIN. *dict. Disp. 366. n. 8.* Non obst. *l. 1. pr. ff. h. t.* vid. BURGUND. *d. c. 7. num. 23.* etiamsi vasa fuerint signata. *l. 1. § 2. ff. h. t.* FRANTZK. *d. t. n. 88.* Obst. *l. 14. §. 1.* Sed Resp. *d. l. 1. §. 2. ff. eod.* & ibi BRUNNEM. nisi intra diem degustationi præstitutum, vinum sine culpa & mora venditoris non fuerit degustatum; arg. *l. 4. pr. ff. h. t.* in qua post diem periculum pertinere dicitur ad venditorem, eo in casu, si per ipsum steterit. E. a contrario, si per ipsum non steterit &c. FRANTZK. *h. t. n. 35.*

XX. Cæterum, si quis vinum vel similem rem expresse & manifeste ita emerit, ne degustetur, & quidem per aversionem. (vid. MOLINDA. *d. n. 8. in fin.*) emtio statim est perfecta, & ad emtorem omne pertinet vini periculum; *l. 4. §. 1. l. 15. ff. h. t.* FRANTZK. *h. t. n. 32 & 33.* BURGUND. *d. tr. de peric. & culp. c. 7. n. 22.* nisi venditor periculum in se receperit, *l. 1. pr. ff. h. t.* ubi non explicatur, quomodo vini emtio perficiatur; sed hoc ipsum in *pr. d. l.* præsupponitur, & in verbis sequentibus hoc saltem traditur, quod si, perfecta scil. vini emtione, venditor sese periculo subjecerit, quousque illud sustinere cogatur, nimirum usque ad diem conventum, vel si nullum tempus præfinitum, usque ad diem degustationis, ex qua emtor sciat, an vinum nihil vitii interim contraxerit. vid. omnino BURGUND. *d. c. 7. n. 23.* BUS. *ad l. 1. ff. h. t.* MAESTERT. *quæst. 4.* BACHOV. *ad Wes. h. t. lit. b.* PEREZ. *h. t. n. 6.* TULD. *h. t. n 7.*

Vino, ne degustetur, & per avers. vendito ad q. pertineat periculum?

XXI. Porro ratione periculi etiam imperfecta est venditio, ita, ut ad emtorem rei periculum non pertineat, si quis rem certi generis vendiderit, nullum vero ejusdem individuum determinaverit; v. gr. librum certi Auctoris, ut Jurisprudentiam CARPZOVII, Consilia Argentoratensia, Marpurgensia, Tubingensia; arg. *l. 8. ff. h. t.* arg. *l. 11. C. de R. C.* quo Dd. etiam referunt. *l. 14. §. 1. ff. h. t.* FRANTZK. *h. t. n. 18.* Et hoc in casu, licet omnes species ejusdem generis, quas venditor habuit, perierint, ipse tamen est & manet obligatus, vid. MOLIN. *d. Disput. 366. n. 4.* PEREZ. *in C. h. t. n. 12.* aliter est in vino. *præced. §. 19.* Si tamen emtor certam speciem signaverit, signatio illa in hujusmodi rebus est loco traditionis, ita, ut speciei signatæ periculum pertineat ad emtorem. *d. l. 14. §. 1.* ibi FABER. *lit. a. in ration.* MOLIN. *in C. h. t.* TULDEN. *in C. h. t. n. 8.*

In venditione generis rat. periculi quid Juris?

XXII. Si duæ res alternative sint venditæ, sive venditor jure ordinario, sive emtor ex conventione electionem habeat, ante electionem periculum illius, quæ prius interiit, ad venditorem pertinet, quæ vero posterius, ad emtorem. Ante electionem enim, & utraque specie existente, emtio illa ratione periculi videtur imperfecta. arg. *d. l. 8. ff. h. t.* Si pariter, sive simul sive successive perierunt, pretium venditori debetur. Una enim utique periculo emtoris fuit. *l. 34. §. 6. ff. de contrah. emt.* TULD. *h. t.*

In vendit. duarum rer. alternative venditarum cujus sit periculum?

h. t. n 5. Perez. *h. t. n. 12.* Molin. *d. Disp. 366. n. 10.* Lugo, *d D. 26. n. 220.* add. Kurrer, *Diss. de oblig. alternat. cap. 7. th. 58.*

Perceptione decimarum vendita, cujus sit periculum casuale?

XXIII. Perceptione decimarum prædialium unius anni certo pretio vendita, aut pro fructuum quantitate alteri concessa, si fructus decimales postea, vel adhuc in fundo pendentes, vel percepti casu aliquo pereunt, vel deteriores fiunt: *Als durch feindlichen Einfall, Brand, Hagel, beharrlich Regenwetter, grosse Dürre, gefallenen Mühlthau, &c.* pertinet hoc damnum non ad Dominum decimarum, *oder den Zehend-Herren;* sed ad illarum emtorem, *oder den behend-Bestænder.* arg. *l. 8. §. 1. l. 78. §. 1. ff. de C. E. V. §. 3. J. eod.* vid. Brunnem. *ad l. 7. ff. h t* Hahn. *ad Wes h. t. n. 1. in med.* ubi simul adducit præjudicium Fac. Jur. Jul. v. Tuld. *in Cod. de contrah. emt. n. 4.* Mant. *de tac. & ambig. conv. lib. 4. tit. 18.* Facit huc *de Würtemb. Zehend- und Ernd-Ordnung, cap. 4. §. Wann wir aber.* Ubi rerum Ecclesiasticarum & Fiscalium Administratores in decimarum distractione, pacto casus fortuitos, exceptis duobus in se recipere, & illorum nomine indemnitatem promittere prohibentur, ibi: *Also sollet ihr führohin in Verleyhung unserer Zehenden weiter Schadloßhaltung den Bestændern nicht versprechen, dann allein so die liebe Früchten, ausser GOttes Verhängniß, durch Hagelwetter oder Feuersbrunst auf dem Feld Schaden genommen hätten, &c.* Unde etiam 1641. d. 11 Jun. Sereniss. Princeps rescripsit: *Weilen wir uns noch unabgefallen erinnern, was für grosse Mühe in etlichen Orten uns und unserer Rent-Kammer durch die, ohne Aufhören von ihnen gebettenen, auch grossen Theils erhaltenen Nachlaß und Abschatzungen verursacht, daraus dann nachgehends mancherley Confusiones erfolgt: Zu Verhütung nun dessen, befehlen wir nun ferners, daß du bey Vornehmung der Zehend-Verleyhung unserer deßwegen publicirter Ordnung gemäß, männiglich nach Nothdurfft wohl erinnern, sonderlich aber den angehenden Beständern genugsam zu verstehen geben sollest, daß sie sich mit Bestand nicht höher, als sie endlich zu halten getrauen, einlassen thun, mit runder Anzeig, daß wir fürterhin ohne sonderbare hochbewegende, und in obgedachter Zehend-Ordnung expresse begriffene Ursachen niemanden einiges Körnlein nachzusehen, &c.* vid. *Würt. Ausschreib. de Anno 1644. d. 28 Junii §. Wäre aber Sach. vers. würde man auch.*

XXIV.

DE COMMODO REI VENDITÆ.

De Commodo rei venditæ.

Sicuti autem damnum, ita etiam commodum, quod rei venditæ post contractum perfectum accedit, ad emtorem pertinet. *§. 3. I. de emt. l. 1. C. h. t.* Unde, si postea fundo aliquid per alluvionem accedit, ad emtoris commodum pertinet. *l. 7. ff. h. t.* Item fructus, partus ancillæ, *l. 8. ff. de evict.* & similes accessiones intrinsecæ & extrinsecæ. vid. *l. 13. §. 18. ff. de A. E. V.* Frantzk. *h. t. n. 4.* de quibus infra *ad tit. de act. emt. vend.*

TIT.

TIT. VII.

DE SERVIS EXPORTANDIS, VEL SI ITA MANCIPIUM VENIERIT, UT MANUMITTATUR, VEL CONTRA.

Cod. *Lib. 4. Tit. 55. 56 & 57.*

§. I.

Vendit. Mancip. Pactum?

Mancipiorum venditionibus olim varia adjiciebantur Pacta, quorum præcipua in hoc, & quibusdam titt. Cod. explicantur; v. gr. ut servus exportetur, vel ut manumittatur, vel contra. Et illud primum pactum venditores ad sui securitatem, ne a pessimo homine sibi metuere cogantur, addebant; adeo, ut cessantis venditoris vice fiscus fungeretur. *l. 1. l. 9. ff. l. 1. 2 & 3. C. h. t.* & si intersit venditoris pactum servatum esse, hic agi poterit contra emtorem ad pœnam in hunc casum promissam *l. 7. ff. h. t.* Secundum est in favorem libertatis. vid. *l. 3. ff. h. t. l. 2. l. 4. & t. t. si mancip. ita fuer. alien. ut manumitt.* Tertium pactum, vid. *l. 5. C. d. t.* licet ob favorem libertatis satis crudele videatur, adjiciebatur, ne delictum servi impunitum maneat *l. fin. C. qui non poss. ad libert. perven.* Pacto vero inhonesta & turpia, v. gr. ut cum bestiis depugnet, aut crudeliter sine causa tractetur, vel ut ancilla prostituatur, & similia non valent; *l. 42. ff. de C. E. V.* arg. *l. 15. ff. de cond. institut.* nam hominem beneficio affici hominis interest. *d. l. 7. ff. h. t.* Sic & hodie in Cam. Imp. Domini sævitia in subditos mandatis pœnalibus coërceri potest. Gail. *de P. P. l. 1. obs. 2. n 22. & obs. 17. n. 1 & seqq.* Myns. *C. 5. obs. 8. n. 4 & 12.* Brunnem. *ad d. l. 7.* hanc tradit Regulam: Ex pacto annexo contractui non semper informari actionem, quando interesse ex duritie & inhumanitate derivatur.

Occas. hujus Tit.

II. Occas. hujus tit. Hahn. agit de pactis nonnullis, sæpius quidem injustis, inter E. & V. usitatis, & tandem quærit de Monopolio, an aliquo modo valeat? Neg. *l. un. C. de Monop.* & Grot. *de J. B. & P. l. 2. c. 12. §. 16. Policey-Ordnung zu Franckfurt, Anno 1577. art 18.* cum proprium commodum contra justitiam subsit; Quod enim prodest, honestius est, quam quod uni commodum adfert. *l. 1. §. 14. C. de cad. toll. l. 65. ff. 5. ff pro soc. l. 21. ff. comm. div.* Hering. *de fidejuss. c. 5. num. 162.* Aliud vero est, si publica auctoritate unius vel plures ex singulari privilegio, vel publica utilitate exigente, facultatem habeant, ut soli de re aliqua, taxato pretio modico, commercium instituant. Molin. *de Justit. & Jur. tr. 2. Disp. 345. n. 3.* vid. late Mev. *p. 3. dec. 70 & 254.*

LIBER

LIBER XIX.

Connexiones Lib. XIX.

Effectus ortus sive mediatus E. V. est mutua actio, de qua in Tit. 1. *De Actionibus Emti & Venditi.* Quarta actio, quæ ex contractu per consensum initio competit, est actio locati & conducti; quarum altera conductori, altera locatori ex locatione & conductione datur. Tit. 2. *Locati Conducti.* Et hæc quidem judicia ex contractibus nominatis oriuntur. Ex innominatis vero competit Actio Æstimatoria. Tit. 3. *De Æstimatoria*, & præscriptis verbis tam ex Permutatione. Tit. 4. *De rerum Permutatione*, quam aliis conventionibus innominatis, quæ vel traditione rei, vel facto aliquo obligationem inducunt. Tit. 5. *De præscriptis verbis, & in factum Actionibus.*

TIT. I.

DE ACTIONIBUS EMTI ET VENDITI.

Inst. *Lib. 3. Tit. 24.* Cod. *Lib. 4. Tit. 49.* Extra *Lib. 3. Tit. 17.*

§. I.

Connexio. Quales Actiones oriantur ex E. V.

In præcedentibus explicavimus effectum E. V. primum & immediatum, mutuam scilicet obligationem, cum suis requisitis, ex qua statim nascitur & fluit effectus ortus, sive mediatus, mutuæ scilicet Actiones, §. 1. *J. de emt. & vend.* Mudae, *ad h. t. in l. bona fides. 50. ff. h. t. n. 7 & seq.* quarum una datur emtori, & vocatur a persona Actoris, Actio emti, sive ex emto; *l. 11. pr. ff. h. t.* vid. *l. 1. ff. si pars hæred. pet.* altera venditori, & vocatur Actio venditi, sive ex vendito; *l. 13. §. 19. ff. h. t. d. §. 1. J.* quamvis interdum illa quoque ex vendito, & hæc ex emto, *d. l. 13. §. 25. ff. h. t. C. J. A. h. t. th. 1.* vel utraque ex emto vendito dicatur, quatenus per unum actum ex correlatorum natura totus contractus denotatur. *l. 33. ff. h. t. l. 19. ff. de hæred. vel action. vend.* Utraque tamen est directa, quia uterque contrahens statim ab initio principaliter obligatur. Frantzk. *in Comm. ff. h. t. n. 1 & seqq.* Hahn. *ad Wes. h. t. n. 1.*

II.

DE ACTIONE EMTI.

Actio Emti quid? Qualis?

Actio emti est personalis, competens emtori adversus venditorem, ad rem venditam tradendam, & omne id, quod ex hoc contractu eidem est præstandum. l. 1. pr. & §. 1. ff. h. t. Estque Civilis, quoad C. Effic. Rem.

l. 33.

l. 33. pr. ff de ædil. edict. quoad Obj. Rei persecutoria. *§. 17. J. de act.* Non obst. *l. 47. ff. h. t.* Respond. Ibi de pœna conventionali; ratione Subj. Simplex, & ratione qualitatis, bonæ fidei, *§. 28. J. de act. l. 11. §. 1. ff. h. t.* ratione durationis autem perpetua. *l. 21. C. de evict. l. 5. C. quib. non objic. long. temp. præscr.*

Subdiv. in Directam & Utilem.

III. Dividitur hæc actio in *Directam & Utilem. Illa dicitur, non quatenus contrariæ opponitur, sed quæ ex ipsis Leg. verbis competit Hæc, quæ interdum ex æquitate, contra strictam Juris rationem, conceditur. d. l. 13. §. 25. ff. h. t.* Sic v. gr. si Procurator mandatu domini rem aliquam emerit, domino quoque utilis conceditur actio. Sed, an hæc domino procuratoris acquiratur ipso jure, an per cessionem? quær. Respondet Hahn. *ad Wes. h. t. n. 2. in f.* quod acquiratur ipso jure, per *d. l.* Sed dubium est, quod addit, post cessionem cessionarium agere non posse utili actione. Expresse enim in *l. 55 ff. de procur.* & *l. 5. C. de H. vel A. V.* item in *l. f. C. quand. fisc. vel priv. deb. Sui deb. conv. poss.* etiam post cessionem utiles conceduntur actiones.

Caus. Eff. Quando oriatur ex emtione?

IV. Nascitur hæc actio ex emtione & venditione statim, quamprimum fuerit perfecta, & obligatio in esse constituta; (v. Frantzk. *h. t. n. 346.* ubi ostendit, hanc actionem interdum competere, ubi emtio nulla; vid. *l. 6. §. 4. l. 62. §. 1. ff. de contrah. emt.*) licet nondum solutum. *d. §. 1. J. de emt.* Non obst. *l. 13. §. 8. ff. h. t.* Cujus verba, non ad nativitatem actionis; sed ad effectum exactionis referenda sunt. vid. Mudæ. *ad h. t. in d. l. 13. §. 8. n. 16 & seq.* Si tamen ipsa, pretio integro (vid. Mudæ. *d. l. n. 13 & 14.* Frantzk. *h. t. n. 21 & seq.)* nondum soluto, vel realiter oblato. (vid. Mudæ. *ad d. §. 8. num. 2 & seq.* Frantzk. *h. t. n. 9 & seqq.* ita, ut nec hæres suam partem offerendo efficaciter agere possit, *l. 78. §. 2. ff. de contrah. emt.* vid. tamen *l. 41. §. 9. ff. de leg. 3.)* in judicium deducatur, potest venditor eidem opponere exceptionem pretii nondum soluti, & rem venditam quasi pignus retinere, donec integrum pretium solvatur; *d. l. 13. §. 8. ff. h. t.* non quidem propterea, quod emtor prius adimplere debeat contractum, nam uterque ratione obligationis ad æqualia tenetur, & hactenus par est illorum causa, & si venditor prius agit, ipse quoque prius adimplere debet contractum. *Würt. Landr. p. 2. t. 9. §. So bald.* Hahn. *h. t. n. 3. in fin.* ibi: *Ihr seyd aber, ehe er gedachter C. den Contract auf seiner Seiten adimplirt, die verkauffte Güther jhm zu tradiren, nicht verbunden.* Et sic implemento non secuto, executio differtur. Ut enim quis ex contractu ultro citroque, obligatorio efficaciter agere possit, requiritur, ut ipse prius ex sua parte contractum impleat, modo natura contractus hoc requirat, ut simultanee impleatur; Ubi autem requiritur successiva impletio, ibi hoc non necessarium, ut in locatione. *l. 21. C. de pact. c. 75.* ibi: *Frustra sibi fidem quis postulat ab eo servari, cui fidem a se præstitam servare recusat. de R. I. in 6to.* Mudæ. *ad h. t. rubr. quæ sint necessaria, ut ex emt. effic. fit actio.* Et quamvis venditor ante sententiam hanc exceptionem non objecerit, illam tamen etiam condemnatus in ipsa executione jure opponit. Mudæ. *ad d. §. 8. n. 10.* Frantzk. *h. t. n. 18.* (Obst. *l. 2. C. sent. resc. non poss.* Resp. Hæc exceptio non

arguit iniquitatem ſententiæ, neque tendit ad ejus ſciſſionem, imo parere vult venditor condemnatus, modo fiat viciſſim, quod æquum; add. *l. 9. ff. de reſc. vend. l. 13. §. 3 & 5. ff. de jurejur.)* imo Judicem quoque illam, ſi ex actis pateat, ex officio ſupplere, & de ſolutione pretii providere, atque mandare poſſe, ut pretium ſolvatur, tradit poſt alios ALEX. *in l. 12. n. 3. C. de Collat.* FRANTZK. *h. t. n. 16 & ſeqq.* per *l. 8. C. h. t.* quia hæc exceptio naſcitur cum ipſa actione, & ei quaſi ineſt, unde, quando in judicium deducitur, etiam exceptio in judicium deducta videtur. Non ergo obſtat *L. 4. §. 8. ff. de damn. infect.* qua probatur, ne Judex interponat ſuum officium, niſi imploratus; quod intellig. de exceptione extrinſecus accedente, non quæ una cum actione naſcitur, eique ſua natura ineſt. FRANTZK. *h. t. n. 18.* vid. omnino BARBOS. *l. 9. c. 89. ax. 5. voc. Judex.* ubi V. limitat. Diſſ. CASTR. & MUDAE. *in d. § 8. n. 6 & ſeqq.*

Nec per traditionem rei venditæ dominium transfertur pretio nondum ſoluto.

V. Hoc ſingulare eſt in emtione & venditione, (arg. *§. 41. J. de R. D.* ibi HARPPR. *n. 16.* BACH. & VINN. *n. 1.* GAIL. *l. 2. obſ. 15. n. 5.* HAHN. *ad Weſ. de contrah. emt. in fin.* MUDAE. *in l. 19. ff. de contrah. emt. n. 10 & 11.* ZOES. *h. t. n. 8.* BRUNNEM. *in d. l. 19.* ibi: *Ex venditæ rei traditione dominium non transfertur, niſi pretio ſoluto, aut ſatisfactum, aut fides de pretio habita*) ut, licet res vendita tradatur, ſi tamen pretium non ſit ſolutum, dominium in emtorem non transferatur. Venditor enim hoc caſu non pure, ſed ſub hac conditione, *ſi emtor quoque pretium ſolverit*, rem dare videtur. *d §. 41. J. de R. D. l. 19. ff. de C. E. V.* v. *l. 8. ff. de R. C.* Unde venditor rem illam in concurſu creditorum, ante omnes emtoris creditores, vindicare poteſt; *l. 5. §. 18. ff. de tribut. act.* GAIL. *d. obſ. 15. n. 4.* CARPZ. *p. 2. Conſt. 28. def. 17. n. 6 & ſeq.* niſi venditori alio modo ſatisfactum fuerit, *d. l. 5. §. 18 l. 53. ff. de contrah. emt.* aut ipſe fidem de pretio habuerit, & ſic neceſſitatem pretii ſolvendi in præſens remiſerit; *d. §. 41. J. de R. D. l. 19. ff. de contrah. emt.* MEV. *p. 4. deciſ. 280.* quod ex circumſtantiis æſtimatur, ut, ſi dies ſolutioni ſit dicta; *l. 3. C. de pact. int. emt. & vend.* MOLLER. *lib. 4. ſemeſtr. cap. 28. n. 7.* quamvis brevis, v. gr. unius diei dilatio conceſſa. ZOESIUS, *h. t. n. 6.* In dubio vero, & ex ſola rei traditione hoc ipſum non præſumitur; *l. 20. C. de pact.* arg. *d. §. 41.* ubi præter traditionem requiritur, ut fidem habuerit de pretio: ut & in *l. 19. ff. de contrah. emt.* Diſſ. MENOCH. *l. 3. præſumt. 79.* TIRAQ. *de retract. conv. ad finem tit. n. 78.* ſed emtor contrarium aſſerens, illud probare tenetur, quæ enim facti ſunt, ab affirmante probari debent; VINN. *ad d. §. 41. n. 3.* CHRISTIN. *vol. 3. dec. 75. n. 4.* HAHN. *d. l.* FRANTZK. *h. t. n. 8.* GAIL. *d. O. 15. num. 6.* MOL. *d. c. 28. n. 5.* idque obtinet inprimis in caſu, quo res vendita eſt emtori ignoto & mox receſſuro, MOL. *d. l. n. 8.* GRAEV. *lib. 2. concl. 15. conſid. 1.* Fidem vero de pretio emtoribus habere poſſunt etiam procuratores generales, ſive mercatorum factores, maxime, ſi mandans id facere conſueverit, nec iis expreſſe interdictum ſit quicquam aliter, quam præſenti pecunia vendere. *l. 5. §. 15. ff. de inſtit. act. l. 35. in med. ff. de ſolut.* FRANTZK. *ad tit. ff. mand. n. 82.* MOZZ. *tit. eod. rubr. de natural. n. 14.*

HUNN.

HUNN. *in Encycl. jur. p. 3. t. 14. c. 4. n. 11.* v. late de hac ultima quæstione BARTOL. *ad l. 15. § 7. ff. de re jud. n. 2 & seq.* ZAS. *ad d. l. §. 7. n. 7 & sq.* CALD. *de E. & V. c. 15. n. 18.* Hic tamen multum Judicis arbitrio relinquendum.

VI. Competit hæc Actio Emtori, *l. 11. pr. ff. h. t.* ejusque hæredibus *l. 10. ff. eod.* Et quamvis alias regulariter per liberum hominem obligatio non acquiratur; *l. 38. §. 17 ff. de V. O.* Utilis tamen domino ex contractu Procuratoris. *l. 13. §. 25. ff. h. t.* ibi MUDAE. *Subj. Act.*

VII. Adversus Venditorem, ejusque hæredes; *l. 47. l. 52. §. 1. ff. h. t. l. 12. & l. 49. ff. de O. & A.* sed non contra tertium possessorem; *l. 15. C. de R. V.* Ex contractu Procuratoris, ad exemplum institoriæ; utilis datur contra ejusdem dominum, *d. l. 13 §. 25. ff. h. t.* Qui per nuncium emit vel vendit, illi, & contra illum directa hæc actio competit, quia obligatio immediate in ipsius mittentis persona radicatur, *l. 14. §. f. & seq. 15. ff. de const. pecun.* facit; *l. f. pr. ff. quod jussu.* Ipse vero nuncius, qui non contrahit, sed tantum denunciat contractum, & nudum ministerium præstat, inde nec obligatur, nec ipsi obligatio vel actio acquiritur, vid. *l. 1. §. 11. ff. Depos.* B. PARENS, *Diss. de Nuncio, c. 9. th. 59. n. 3 & seqq.* *& Pass.*

VIII. Petitur hac actione principaliter res vendita; (interdum tamen, ut stetur contractui, aut discedatur; *l. 13. §. 27. ff. h. t.*) quam venditor præcise tradere, ita, ut, si tradendi facultatem habeat, nec interesse offerendo, invito emtore liberetur, *§. 1. I. de emt. & vend. §. 2. J. de donat. l. 6. C. de rescind. vend. l. 11. §. 2. l. 46. ff. h. t.* vid. omnino FRANTZK. *h. t. n. 28 & seq. Würt. Landr. d. t. 9. rubr. Wann die verkauffte Haab eingeraumt. d. §. So bald ein Kauff. vers. Dargegen.* CARPZ. *p. 2. Const. 1. def. 15. n. 2.* RICHT. *p. 2. decis. 96. n. 6 & seqq.* MEV. *ad Jus Lub. lib. 3. tit. 5. art. 18.* VINN. *ad pr. J. de emt. vend. n. 5.* RATH. *de contrah. emt. ass. 57.* GROENEW. *ad l. 4. C. h. t.* BACHOV. *Exerc. adv. Ant. Faber. decad. 85. error. 4 & sqq. & ad Wes. h. t. n. 4. lit. d.* Diss. *C. J. A. h. t. th. 8.* CHRISTIN. *d. decis. 75 n. 5.* BACH. *ad Tr. vol. 1. Disp. 28. th. 2. lit. c.* Iniquum enim esset, emtorem rei periculum sustinere, & tamen illam, cum vellet, a venditore, alioquin tradere valente, consequi non posse; sed ob ejusdem contumaciam & malitiam ad difficilem probationem ejus, quod interest, adstringi: Neque enim venditor ab initio, uti nonnulli perperam existimant, alternative, vel ad rem, vel ad interesse obligatur, arg. *l. 10. C. h. t.* arg. *§. 3. J. h. t.* junct. *l. 34 §. 6. ff. de contrah. emt.* FRANTZK. *h. t. n. 42.* Nec obligatio ejusmodi facti est, quod sine vi, impressione & servitutis specie ab invito exigi nequeat; sed potius causam bonorum continet, & ad obligationes dandi pertinet, *l. 52. §. 1. ff. de V. O.* Unde non obst. quod in obligatione facti debitor præstando interesse liberetur, *l. 13. ff. de re jud. l. 72. pr. l. 75. §. 7. & §. f ff. de V. O. l. 25. §. 1. ff. de contrah. emt.* Resp. enim in *d. l. 75. § f. & d. l. 25. §. 1.* JCtos non tractare de casu intervenientis traditionis; sed de effectu obligationis, quod probant verba, *d. 25. §. 1.* ibi: *Cogitur, qui* spospondit, *necesse non habet, qui* vendidit; Et dicta regula tunc demum procedit, si res consistat in nudo hominis facto, sive

Objectum Principale. An venditor rem venditam præcise tradere teneatur?

nuda opera humana, non vero in factis non nudis, quæ jus in alium transferunt, & aliquem Juris effectum relinquunt, quia ad hæc facta præstanda compelli quis potest sine vi & impressione. Obligatio autem venditoris non est nudi facti; sed facti non nudi; Rei siquidem traditione vel dominium, vel, si non sit dominus, conditionem usucapiendi transfert, *l. 11. §. 2. ff. h. t. d. l. 52. §. 1. l. 74. ff. de contrah. emt.* vid. *l. 80. §. f. ff. d. t.* quod etiam a Judice, invito venditore, suppleri potest, rem scil. manu militari, h. e. per lictores, & alios, qui Magistratui in exercenda Jurisdictione præsto sunt auferendo & transferendo, *l. 68. ff. de R. V.* add. omnino late FRANTZK. *exercit. 11. quæst. 1. per tot.*

Quando agi possit ad interesse? Interesse h. l. quomodo æstimetur?

IX. Si tamen emtor post moram venditoris, & fortassis ob utilitatem rei interceptam, ad interesse agere, & eo contentus esse velit, aut nudum factum sit in obligatione, ut, si quis jactum retis vendiderit, ad quem nemo sine vi & impressione compelli potest; aut venditor post moram, vel sua culpa rei tradendæ facultatem amiserit, emtor recte in id, quod interest, agit. *l. 68. §. 2. ff. de contrah. emt. l. 1. pr. l. 11. §. 9. l. 12. ff. l. 4. l. 10. C. h. t. l. 17. C. de fid. instr.* (quæ *ll.* alias objiciuntur) FRANTZK. *h. t. n. 57.* BUS. *ad l. 1. h. t. n. 3 & sqq.* vid. MYNSING. *C. 1. obs. 53.* & maxime HAHN. *ad Wes. h. t. n. 3.* & ibi juncta præjudicia. Æstimatio autem ejus, quod interest, hic loci comprehendit omnem utilitatem, quæ circa rem venditam consistit, *l. 21. §. 3. ff. h. t.* & existentiæ suæ causam ex re vendita, & non aliunde habet, interesse scil. intrinsecum. Utilitas vero, quæ est extra rem & ab illa remota, ut lucrum, hic non consideratur; ut, si per moram tradendi, v. gr. frumenti, servi inedia perierunt, damnum illud emtori non est resarciendum; *d. l. 21. §. 3. ff. h. t.* & ibi BRUNN. TULDEN. *in C. h. t. n. 6.* ubi in delictis & aliis casibus secus esse ait. FRANTZK. *h. t. n. 76.* vid. MUDÆ, *ad h. t. rubr. cap. ult. de act. emt. num. 20 & seqq.* BUSIUS, *lib. 5. subtil. jur. cap. 9.*

Venditor tenetur tradere I. Vacuam possessionem. non tantum secundum quid. Sed & simpliciter talem. An hodie judicialis resignatio necessaria?

X. Ut autem venditor rem debito modo tradere, & obligationi suæ satisfacere videatur, requiritur (I.) ut vacuam rei possessionem in emtorem transferat, *l. 2. §. 1. l. 3. ff. l. 8. C. h. t. l. 68. § f. ff. de contrah. emt.* ita, ut emtor in lite de possessione superior sit, *l. 11. §. 13. ff. h. t.* add. *l. 50. ff. de R. V. l. 20. ff. de A. R. D.* (Vacua vero dicitur, si tertius non possideat, unde venditoris possessio non impedit, quo minus sit vacua, illa enim tradendo discedit.) Hinc non sufficit, possessionem vacuam esse secundum quid, ita, ut nullus alius rem venditam civiliter possideat; quod necessarium est, ut dominium vel conditio usucapiendi transferatur, *d. l. 8. C. h. t.* Non obst. *l. 16. ff. de fund. dot. l. 12. §. 1. ff. de A. vel A. P.* Resp. VINN. *ad §. 40. J. de R. D. n. 3.* BACHOV. *ad Treutl. vol. 2. Disp. 20. th. 4. lit. d.* FRANTZK. *d. Exerc. 11. q. 2. n. 22. & in Comm. h. t. n. 81 & seqq.* Sed, ut venditor obligationi suæ satisfaciat, insuper requiritur, ut possessio rei venditæ simpliciter sit vacua, & nullus alius rem illam civiliter vel naturaliter possideat, aut rem sibi affectam detineat,

d. l. 2.

d. l. 2. §. 1. l. 3. ff. h. t. Frantzk. *h. t. n. 82.* Si enim alius est in possessione; sed rem non teneat sibi obligatam, ut conductor, non dicitur non vacua; hic enim in possessorio non est superior, & expelli potest, *l. 9. C. locat.* Sin res hypothecæ supposita; sed creditori non tradita, tunc non est libera, sed vacua; Licet enim hypothecaria evinci possit, ea tamen non est possessoria; Ad possessionem ergo vacuam sufficit, si nemo in possessorio sit superior, *d. l. 11. §. 13. ff. h. t.* vid. omnino Mudæ, *ad h. t. in l. 2. §. 1. l. 3. pr. & §. 1. ff. h. t.* supra *ff. 3. de acquir. vel amitt. possess.* Quibusdam in locis, ut emtor rei immobilis venditæ dominium consequatur, requiritur judicialis resignatio; Groenew. *ad tit. J. de obl. quæ ex consf. n. 2.* Sande, *de effestucat. cap. 3.* quod etiam de foro Saxonico, post alios, confirmat Carpzov. *lib. 1. resp. 102. n. 7 & seqq. lib. 5. resp. 40. n. 13.* Berlich. *part. 2. concl 14. n 3 & seq.* Cujus contrarium tamen propugnat Frantzk. *lib. 2. resol. 21.* vid. Roth. *in Disp. de resignat. judic.* Stryck. *in usu mod. §. 6 & seqq. h. t.* In Ducatu Würt. hæc judicialis resignatio ad dominii translat. non est necessaria.

XI. (II.) Requiritur, ut tradatur ad modum conventum, id est, qui in contrahendo dictus est, vid. *l. 4. §. 1. l. 6. ff. h. t.* Additur autem modus dupliciter, vel Taxationis seu restrictionis gratia, si emtio & venditio initium accipiat a modo & mensura, ita, ut inde pretium formetur & constituatur, & emtio dicitur facta *nach dem Anschlag.* Vel Demonstrationis gratia, si scil. E. V. initium accipiat a nomine demonstrante certum corpus cum suis finibus, licet postea enunciative modi sive mensuræ fiat mentio, & dicitur emtio facta *überhaupt.* vid. late supra *ad tit. de contrah. emt. §. 30 & sqq.* *II. In debita quantitate.*

XII. (III.) Ut res præstetur in debita qualitate, qua scil. est vendita; ut, si quis virginem vendiderit, virginem quoque tradat, *l. 11. §. 5. ff. h. t.* Brunnem. ibi: *Actio redhibitoria ædilitia competere nequit, quia Ædiles vitiatam non pro vitiosa & morbida habent; sed actione ex emto agitur, &c.* Inprimis vero venditor rem tradere sanam debet & liberam; Ob vitia enim, quæ ab initio tempore contractus adfuerunt & celata sunt, datur actio redhibitoria, æstimatoria, sive quanti minoris, & hodie etiam actio ex emto, de quibus infra *ad tit. de Ædil. Edict.* vid. Mudæ. *d. rubr.* Sin post contractum res sit deteriorata, videndum, cujus culpa id factum fuerit; Res autem etiam deterior esse videtur, si serviat, vel oppignorata sit. *§§. seqq. h. t.* *III. In debita qualitate.*

XIII. Libera autem debet esse res vendita a Servitutibus, *l. 15. §. 1. & §. f. ff de evict. l. 61. ff. de ædil. edict.* Burgund. *tr. de evict. c. 46. n. 8.* maxime, si venditor rem ut optimam maximam vendidit, *l. 59 ff. de contrah. emt.* & ibi Brunn. *l. 9. l. 109 ff. de V. S. C. J. A. h. t. th. 23.* Si itaque Ususfructus fuerit evictus, quia pars evicta censetur, venditor de evictione tenetur; licet de eo nihil dictum fuerit, *l. 66. pr. ff. de contrah. emt. d. l. 15. §. 1 l. 43 l. 49. ff. de evict.* Mudæ, *in l. 1. §. 1 ff. h. t. n. 1.* Gomez. *tom. 2. res. c. 2. n. 45.* Brunn. & Bus. *ad d. l. 59. n. 5. in fin. & seq. 6.* *1. a Servitutibus.*

De Servitutibus prædialibus.

XIV. Si prædialem res vendita debet servitutem, urbanam vel rusticam, & venditor rem illam liberam, vel optimam maximam dixit, tenetur ipse de evictione ad interesse; *l. pen. ff. de evict. l. 35. ff. h. t.* BURGUND. *d. c. 46. n. 6.* GOMEZ. BUS. *dd. ll.* etiamsi ignoravit rem venditam alteri servire. Cum non debeat liberam asserere, quam ignorat liberam esse. BURGUND. *n. 8.* BARBOS. *ad l. 9. C. h. t. n. 6.* Si vero de eo nihil dixit; sed v. gr. fundum simpliciter vendidit, de evictione non tenetur; *d. l. pen. ff. de evict. d. l. 59. ff. de contrah. emt.* CABALLIN. *tr. de evict. §. 5. n. 70.* GOMEZ. *d. t. n. 45.* BUS. *ad d. l. 59. num. 1 & seqq.* si tamen emtorem ignorantem, (qui enim servitutem scivit, vel facile scire potuit ac debuit, eo nomine contra venditorem nullum regressum habet, *l. 1. §. 1. in fin. ff. h. t.* BURGUND. *d. c. 26. num. 10.* FRANTZK. *h. t. n. 138.*) de servitute specialiter (generalis & obscura certioratio non sufficit, *l. 39. ff. h. t. l. 69. § pen. ff. de evict.* BERTRAM. *ad decis. Alex. Ludovis. num. 11.*) non certiorem fecit, sciens propter dolum actione emti convenitur ad interesse; *d. l. 1. §. 1. l. 13. pr. l. 39. ff. h. t.* GOMEZ. *d. n. 45.* BURGUND. *n. 10. in f.* BARBOS. *d. n. 6. in f.* etiamsi contrarium pactus & protestatus sit; *d. l. 1. §. 1. d. l. 39. ff. h. t.* FRANTZK. *h. t. n. 137.* BURGUND. *n. 11 & seq.* STRYCK. *in usu moderno §. 10. de ædil. Edict.* ignorans vero tenetur quanti minoris emtor emisset, si scivisset eam impositam, *l. 61. ff. de Ædil. edict. l. 1. §. 2. ff. eod. l. 15. §. f. ff. de evict.* CABALLIN. *d. §. 5. n. 70.* GOMEZ. *d. n. 45.* BURG. *n. 8.* BARB. *d. n. 6.* MUDÆ, *ad h. t. in l. 1. §. 1. ff. h. t. num. 3 & seqq.* FRANTZK. *n. 129 & seqq.* Non obst. *l. 59. ff. de contrah. emt.* quæ de subsistentia contractus intelligenda; nec *l. 69. §. 3. de leg. 1.* nam diversa est ratio inter fundum legatum & venditum; vid. FRANTZK. *h. t. n. 131 & seqq.* MUDAE, *d. l.* BUS. *ad d. l. 59. n. 4.* nisi hic, ignorans scil. suæ securitati prospexerit, & dixerit: *Fundum vendo, quo jure, quaque conditione est. l. 10. l. 11. ff. de hæred. vel act. vend.* vel protestatus sit, si onus inopinatum emerserit, se nolle teneri, *d. l. 1. §. 1. ff. h. t.* FRANTZK. *h. t. num. 136.* BARBOS. *d. l.* LAUTERBACH. *Exerc. 36. Concl. For. 4.*

2. a Pensitationibus.

XV. Præterea venditor rem venditam liberam præstare debet a Pensitationibus, quæ non publica & communi lege omnibus similibus rebus sunt impositæ, neque a venditore in contractu indicatæ, *l. 41. ff. h. t.* a LYNCKER. *dec. 937. 1205 & 1216. & Res. 316.* De usitatis & consuetis tributis, censibus & collectis publica & communi lege omnibus similibus rebus impositis, licet venditor nihil dixerit, & omnia hæc onera cum re in emtorem transeant; *l. 7. ff. de public. & vectig. l. 2 & 3. C. sine cens. & reliq. fund.* venditor tamen illorum nomine ab emtore conveniri nequit. arg. *d. l. 1. §. 1. ff. h. t.* CARPZOV. *p. 2. Constit. 34. def. 20.* STRYCK. *in usu moderno §. 35. de evict.* RICHTER. *dec. 70. n. 19 & sqq. & dec. 83.* MANGILIUS, *de evict. quæst. 24. n. 43.* Etiamsi ipse dixerit fundum ab omnibus oneribus, quomodocunque nominentur, *wie sie Namen haben mögen*, esse liberum. Hæc siquidem adjectio non comprehendit dicta onera usitata. CABALLIN. *d. §. 3. n. 72.* FRANTZK. *h. t. n. 169 & seqq.* CARPZ. *lib. 4. resp.*

resp. 79. BARDILI *in disp. de reticentia th. 79 & 80.* HARPPRECHT. *in disp. de pacto privat. collect. in alios devolutivo th. 14 & 15.* Imo, si venditor expresso pacto tributa, census & collectas in se reciperet, nihilominus emtori & novo possessori incumberet illorum onerum præstatio; *d. l. 2. & l. 3 C. sine cens. & relig. fund. compar. non poss. l. 42.* ibi: *Pactis enim privatorum formam juris fiscalis convelli non placuit ff. de pact.* etiamsi ipse in æstimio nondum esset annotatus, vel nomen ejus in catastrum relatum; *d. l. 2 & 3. C.* FRANTZK. *d. l.* BARBOS. *ad d. l. 3. C. d. t.* vid. tamen FESTAS. *tr. de æstim. & collect. p. 2. c. 4. n. 21 & sqq.* THOMAS. *tr. de collect. cap. Sane si negotium n. 2. p. 512.* ubi scribunt, venditorem etiam hoc in casu ex quasi contractu conveniri posse. Neque venditor hoc casu obligatur ad restituendum emtori id, quod ipse tributi apud se cedentis nomine exsolvit. Hoc siquidem pactum neque ratione fisci, neque ratione contrahentium subsistit, arg. *rubr. d. l. 2 & 3. C. sine cens. & relig.* TULD. *in C. h. t. num. 2 & 3.* RAUCHB. *l. 1. q. 18. n. 8 & seqq.* FRANTZK. *h. t. n. 155 & seqq.* Non obst. *l. 52. §. 2. ff. de pact.* quæ loq. de debitore, qui manet dominus pignoris & possessor, vid. TULDEN. RAUCHB. & FRANTZK. *dd. ll.* Dissent. BRUNNEM. *ad l. 42. ff. de pact.* & *ad d. l. 2. C.* CHRISTINÆUS, *vol. 3. decis. 73. n. 2.* vid. etiam CARPZ. *p. 2 C. 31. d. 21.* Si tamen emtor præterita tributa & similia onera, quorum dies cessit ante venditionem, solvit, (uti de jure tenetur) illa, si non in se recepit, a venditore omnino repetit, *d. l. 7. ff. §. de publ. & vectig.* BRUNNEM. *ad d. lib. 2. num. 3.* CARPZOVIUS, *p. 3. C. 16. Def. 11.* HARPPRECHT. *C. 62. num. 66 & 67.*

De Pensitat. non communibus si fundum liberum dixit, aut illum simpliciter vendidit, onus vero sciens non indicavit. Si Ignorans? Si emtor onus scivit?

XVI. Alia pensitatione si res vendita est gravata, & venditor rem liberam dixit, tenetur ipse, sive sciverit, sive ignoraverit, eo nomine emtori ad interesse. arg. *l. p. ff. de evict.* BURGUND. *d. c. 46. n. 14.* Si vero hoc, rem scilicet esse liberam, non dixit, nec tamen emtorem de onere illo certiorem fecit, sciens, propter dolum tenetur ad interesse, arg. *l. 13. pr. l 21. §. 1. ff. h. t.* ibi CASTR. & FABER. *in rational.* CASTRO *ad l. 9. C. h. t. n. 4 & seq.* BURGUND. *d. c. 46. n. 13.* Non obst. *d. l. 9. C. h. t.* Resp. Quia regulariter interesse in eo consistit, quanti minoris emisset; si tamen alia ratione ejus intersit, non prohibetur id petere propter dolum, *l. 13. pr. ff. h. t.* Vel dici potest, quod gravius peccet, qui onus plane celat, quam qui fundum tributarium indicat: sed quantitatem tantum celat. vid. FRANTZK. *h. t. n. 146 & seqq.* CASTRO *ad d. l. n. 3 & 4.* FABER. *d. l.* DONELL. *in d. l. 9. n. 7.* etiamsi nominatim exceperit, se nolle de pensionibus teneri, *l. 13. §. 6. l. 39. pr. ff. h t.* Ignorans vero non quidem ad interesse, *l 21. §. 1. ff. h. t.* qui textus intell. de illa actione emti, quæ datur contra scientem, scil. ad interesse; ex bono tamen & æquo, (cum fundus ob hujusmodi onus vilior censeatur) condemnandus est, quanti minoris emtor emturus fuisset, si hoc onus scivisset, *l. 41. ff. l. 9. C. h. t.* arg. *l. 1. §. 2. ff. de ædil. edict.* FAB. *ad d. l. 21. §. 1. h. t.* BURG. *d. c. n. 13.* FRANTZK. *h. t. n 144 & sq.* Si itaque emtor onus, quod rei venditæ inhæret, scivit, ejus nomine contra venditorem nul-

nullum habet regressum, arg. *d. l. 1. §. 1. ff. l. 9. C. h. t.* Ob novas quoque collectas, & onera rei venditæ post venditionem imposita emtori contra venditorem nulla competit actio, arg. *l. 11. pr. ff. de evict.* quod præjudicio confirmat. CARPZOV. *p. 2. Const. 34. def. 19.*

3. *Pignoris onere.*

XVII. Porro res vendita libera esse debet a Pignoris onere. Unde, si vendita alteri est obligata, venditio quidem non rescinditur; arg. *l. 3. C. de evict.* CARPZ. *d. Const. 34. def. 21.* GRATIAN. *decis. 54. n. 30.* MANGILIUS, *de evict. q. 23. n. 13 & seqq.* attamen ante rei traditionem contra venditorem pretium petentem, emtori competit exceptio doli; *l. 5 C. de evict.* nam de pignore alteri competente facilius constare potest, quam rem esse alienam. Unde etiam facilius ob hypothecam agi potest, vid. tamen *l. 24. C. d. t.* BURGUND. *d. tr. de evict. cap. 47. num. 1.* GRATIAN. *d. l.* vel compensationis, si ipse rem liberaverit; *l. 10. C. de compens. d. l. 24.* BURGUND. *d. l.* aut etiam actio ex emto, ut venditor rem liberet, *d. l. 5. C. de evict.* Post rei illius traditionem, si venditor ignorans, rem liberam esse dicit, tenetur ipse ad interesse, *l. 113. §. f. ff. de V. O. l. 41. pr. ff. de contrah. emt.* BURGUND. *d. c. num 3.* etiam antequam res evicta fuerit, arg. *d. l. pen. ff. de evict. l. 11. §. 17. ff. h. t.* POSTIUS, *resol. 118. num. 3.* Si vero hoc non dixit, sed rem simpliciter vendidit, quamdiu illa evicta non est, contra venditorem de evictione agi nequit; *l. 3. C. de evict.* ex æquo tamen & bono emtor recte aget, ut venditor rem liberet; *l. 52. §. 1. ff. h. t.* CARPZ. *d. def. 21. & def. seq. 32. n. 8.* HEIG. *p. 1. q. 30. n. 54.* Diss. FRANTZK. *ad tit. ff. de evict. n. 613 & seqq.* per *d. l. 3. C. de evict.* Resp. Licet non agi possit ad evictionem præstandam; potest tamen ad liberandum pignus. Vel si ipse emtor rem liberavit, venditor id, quod eo nomine solutum, restituat. BURGUND. *d. c. 47. n. 5.* Et si sciens rem obligatam ignoranti emtori vendiderit, omne interesse præstet; *l. 6. §. f.* arg. *l 30. §. f. ff. h. t.* BURGUND. *d. c. in fin.* quo casu etiam simul in crimen stellionatus incidit, *l. 3. ff. de crim. stell.*

IV. De Fructibus Naturalibus ante vendit. perceptis.

XVIII. (IV.) Tradere debet Venditor rem cum Fructibus & aliis Accessionibus. Quoad Fructus disting. & inter naturales & civiles: Quoad naturales, an ante Vendit. percepti, an postea demum nascantur? Fructus naturales, ante venditionem percepti manent venditoris; *l. 2. in f. C. h. t.* Cop. *tr. de fruct. lib. 3. t. 1. c 1. fere in fin.* quod etiam de partu & fœtu ante venditionem edito dicendum, licet adhuc lactetur, & matrem sequatur, arg. *d. l. 2.* quæ generaliter loq. Unde vacca vendita, non debetur vitulus, nisi aliud dictum sit, arg. *l. 65. §. ult. ff. de leg. 3.* Quicquid enim in specie non est venditum, nec rei venditæ pars sive accessio, id emtori non debetur. Atqui vitulus non est pars, &c. *d. l. 65. §. f. ff.* Non obst. *l. 10. ff. de precar.* FRANTZK. *h. t. n. 201 & seqq.* vid. STRUV. *Exerc. 23. th. 102.* ibique MÜLLER. Nec *l. 19. §. 7. ff. loc.* Resp. committi fallaciam causæ, & non haberi pro una re. Nec *l. 5. §. 9. ff. comm.* ibi enim pullus simul traditus fuit, & de diligentia tantum sermo est. Diss. HUNN. *Encycl. jur. part. 3. tit. 14. c. 5. in fin.* GOMEZ. *tom. 2. resol. c. 2. n. 14.*

XIX.

XIX. Fructus naturales in re vendita tempore venditionis contractæ pendentes, & cum illa cohærentes, tanquam illius partes, omnes emtori debentur; *l. 13. l. 16. C. h. t. l. 38. §. 4. ff. de usur.* arg. *§. 3. J. de emt. vend.* arg. *l. 44. ff. de R. V. l. 7. ff. de peric. & comm. rei vend.* COP. *d. l.* MANT. *lib. 4. de tacit. & ambig. conv. tit. 16. n. 42.* TRENTAC. *lib. 3. tit. de emt. & vend. Resol. 6. n. 1.* etiamsi sint maturi & mox percipiendi; *l. 13. §. 10. ff. h. t.* GRATIAN. *dec. 176. n. 2.* TESSAUR. *dec. 55. n. 2.* MOLIN. *de Just. & Jur. tract. 2. disp. 368. n. 2.* FRANTZK. *h. t. n. 178.* nisi aliud actum voluisse videatur; si scil. venditor tempore contractus sese parasset ad collectionem & perceptionem, manumque apposuisset, emtore sciente, nec ex pretii quantitate, vel aliunde de contraria contrahentium mente constet. TESSAUR. *d. dec. n. 6.* TRENTAC. *d. res. 6. n. 13.*

De fructibus temp. contract. cum re vend. cohærentibus.

XX. Præterea procedit dicta regula, fructus scil. tempore contractus pendentes ad emtorem pertinere, licet, re non vendita, illorum portio ad colonum partiarium pertineret, arg. *dd. ll.* MANTICA, *d. tit. 16. n. 45.* GRIVELL. *dec. 51. n. 21.* TRENTACINQ. *d. resol. 6. num. 2.* & venditor hoc ipsum sciret; MANTIC. *h. t. n. 45.* hunc tamen emtor potest repellere; *l. f. ff. de jur. fisc. l. 9. C. de locat.* nullum enim colonus-partiarius jus habet in fructibus pendentibus; sed illos percipiendo demum suos facit. *l. 61. §. 8. ff. de furt. l. 60. §. 5. ff. locat. §. 36. J. de R. D.* v. tamen BARBOS. *ad l. 16. C. h. t. n. 8.* TRENTACINQ. *n. 5.* Neque aliud dicendum, etiamsi venditor ante rei venditæ traditionem fructus illos perciperet; arg. *l. 2. l. 13. l. 16. C. h. t. l. 13. §. 18. ff. eod.* (1) quia antea percepti tantum excipiuntur, (2) quia dicitur post contractum perfectum, *dd. ll.* FRANTZK. *h. t. n. 182 & seq.* & ab emtore pretium nondum solutum esset; contractu enim perfecto omnia commoda pertinent ad emtorem *§. 3. J. de emt. & vend. l. 13. C. h. t.* MUDÆ *in d. l. 13. §. 10. n. 7 & seqq.* Obj. Usuræ pretii debentur demum post traditionem. Resp. Quia neque periculum rei venditæ ante pertinet ad venditorem.

XXI. De fructibus post contractum apud venditorem natis, & ab ipso perceptis, non quidem una eademque est omnium sententia, de jure tamen illorum est verissima, qui hosce quoque fructus emtori restituendos esse docent; arg. *d. §. 3. J. de emt. & vend. l. 1. C. de peric. & commod. rei vend. l. 13. C. h. t.* etiamsi venditor in re tradenda moram non admisisset *l. 21. vers. Quemadmodum. ff. de hæred. vel act. vend.* ibi: *Non tenetur de percipiendis.* Et mora non fuit admissa. MUD. *in d. l. 13. §. 10. ff. h. t. n. 3 & seqq.* BARBOS. *ad l. 2. C. h. t. n. 6.* FRANTZK. *h. t. n. 184 & seqq.* Diss. MANTIC. *d. t. 16. n. 49.* MOLIN. *d. Disp. 368. n. 8.* Post moram venditor tenetur etiam ad fructus percipiendos. arg. *l. 21. §. 3. ff. h. t.* MOLIN. *d. Disp. num. 10.* COP. *d. l.* FRANTZK. *h. t. n. 198.*

De fructibus post contr. ap. venditorem natis, & ab illo perceptis.

XXII. Quoad Fructus civiles (vid. *l. 62. ff. de R. V.*) v. gr. pensiones ex locatione rei venditæ ante venditionem contracta; sed post illam finita, dicendum, quod illi venditoris sint, in quantum a conductore fructus,

De Fructibus Civilibus.

ctus, pro quibus pensiones debentur, ante venditionem sunt percepti; Emtoris vero, in quantum fructus, pro quibus pensiones præstantur, post venditionem demum percipiuntur. Sicuti enim vendita re non locata, secundum supra tradita, fructus ante venditionem percepti venditoris, postea vero collecti emtoris lucro cedunt: ita etiam re illa locata, pensio & merces pro quantitate fructuum ante venditionem a conductore perceptorum ad venditorem, pro quantitate vero fructuum post venditionem collectorum ad emtorem pertinet. Merces enim surrogatur in locum fructuum. Et ad quem pertinent fructus, ad illum etiam pertinet merces, quæ pro illis præstatur. *l. f. vers. Sed colonum. ff. de jur. fisc. l. 58. pr. ff. de usufr.* PEREGRIN. *de jur. fisc. lib. 6. t. 4. n. 34 & seqq.* MANTIC. *d. tit. 16. n 44.* COSTA, *tr. de rata, quæst. 129.* BARBOS. *in l. 16. C. h. t. n. 5.* MOLIN. *d. Disp. 368. n. 4.* FRANTZK. *h. t. n. 221 & seqq.* MUDÆ. *ad h. t. in d. l. 13. §. 10. n. 17 & seqq.* Non obst. *l. 13. §. 11. ff. h. t.* Resp. Directe enim debentur venditori; sed hic restituit, vel actionem cedit, vel dicendum, ibi præsupponi fructus collectos perceptos, vid. FRANTZK. *d. l. num. 241 & seqq.* MOLIN. *d. Disp. num. 3.*

Vinea locata, si alteri fuerit vendita, cui debeatur merces?

XXIII. Vinea itaque locata ante vindemiam vendita, tota merces emtori est restituenda. Ea vero post vindemiam vendita, tota merces venditoris manet; etiamsi post venditionem demum locatio finita fuerit, & dies solutionis venerit. Hic enim non tempus solutionis, sed collectionis fructuum esse considerandum; arg. *d. l. 58. pr. ff. de usufr.* BARBOSA, *ad d. l. 16. n. 5.* COSTA, *d. q. 129. n. 2.* Non obst. *l. 5. vers. Respondit. ff. de jur. fisc.* ibi enim emit a fisco, & sic est singulare quid, vid. PEREGR. *d. t. 4. n. 36. in fin.* MOLIN. *d. disp. 368. n. 5.* COSTAL. *in l. 13. §. fructibus. ff. h. t.* FRANTZK. *h. t. n. 234 & sqq.*

Ædibus locatis venditis, cujus sit merces?

XXIV. Sic Ædibus locatis venditis, cum illarum fructus quotidie percipiantur, merces pro rata temporis inter venditorem & emtorem est dividenda, & usque ad tempus venditionis venditori, reliqui vero temporis emtori adjudicanda, arg. *l. 26. ff. de usufr.* COSTA, *d. q. 129. n. 1.* PEREGRIN. *d. tit. 4. n. 34.* COSTAL. *d. l.* etiamsi merces tota ante venditionem venditori fuerit soluta. MANTICA, *d. tit. 16. n. 44. in fin.* BARBOSA, *ad d. l. 16. C. h. t. n. 5.* FRANTZK. *h. t. n. 238.* vid. STRUV. *Exerc. 23. th. 103.* ibique MÜLLER. Post venditionem si venditor rem venditam locaret, tota merces emtori restituenda esset. *l. 13. §. 13. ff. h. t.*

De Accessionibus & pertinentiis l. quæ tempore contractus adfuerunt.

XXV. Præter fructus venditor cum re vendita, uti dictum, etiam tradere tenetur reliquas illius Accessiones, sive pertinentias. Pertinentiæ autem intelliguntur sub vocab. usitat. *mit allem Zugehœr*, & in genere sunt res, quæ extrinsecus accedunt, & rei quasi partem constituunt, eo quod ad perpetuum ejus usum destinatæ & collocatæ sunt. Hic agitur de pertinentiis rei venditæ, quæ temp. contractus adfuerunt, vel postea accesserunt, vel quas venditor accessuras promisit, non quæ ante fuerunt detracta & separata. STRYCK. *in usu moderno §. 11. h. t.* MEV. *p. 7. dec. 373 & seqq.*

seqq. Ad primam classem pertinent, & emtori debentur omnia, quæ tempore contractus *(l. 69. ff. de contrah. emt.)* ad perpetuum rei venditæ usum destinata, & in illa collocata erant; *l. 17. ʃʃ. 7. ff. h. t. l. 242. §. f. ff. de V. S.* MANTICA, *lib. 4. t. 15. n. 11.* SANDE, *decis. 134. n. 3.* etiamsi in contractu illorum nulla facta fuerit mentio; *p. 2. const. 33. def. 20. n. 6.* quia accessiones pro partibus habentur, quibus res perficitur, *l. 245. pr.* ibi: *Perficiantur. d. l. 242. pr. ff. de V. S.* & quicquid est pars rei, id debetur etiam sine conventione expressa. *l. 13. §. f. & ll. seqq. ff. h. t.*

An ad illas pertineant & ea, quæ affixa non sunt? Quid faciat pertinentias?

XXVI. Neque refert, sive rei venditæ firmiter & ita cohæreant, ut difficulter amoveri possint, sive non ita cohæreant; sed vel separatim existant, vel facile amoveri possint, & interdum etiam soleant. *l. 17. pr.* ibi: *Ædium autem multa esse, quæ ædibus affixa non sunt. §. 2.* ibi: *Sterculinum & stramenta. ff. h. t. d. l. 242. ʃʃ. f. ff. de V. S.* TESS. *l. 1. q. 84. n. 5.* SURD. *dec. 134. n. 13 & sqq.* GOEDD. *in d. l. 245. de V. S. n. 1. in fin.* BERLICH. *p. 3. concl. 30. n. 22.* Diss. CARPZOV. *d. Const. 24. D. 10. n. 4.* Pertinentias enim per se non facit cohærentia; *d. l. 245. ff. de V. S.* sed vel Lex, vel Consuetudo: Sic quibusdam in locis ad ædes arma, publica lege, destinata, *Hauswehr*; v. GABRIEL. *l. 6. tit. de V. S. concl. 10. n. 1.* SPEIDEL. *in Specul. suo, voc. Pertinenz* vel voluntas & destinatio Patrisfamil. perpetui usus causa; *dd. ll. d. l. 17. §. 7. l. 60. pr. ff. de V. S. l. 24. §. 2. ff. de leg. 1.* GAIL. *l. 2. obs. 62. n. 4.* ibi: *Et ante omnia destinatio Patrisfamilias attendi debet.* & *n. 5.* ibi GRAEV. *consid. 1. n. 1.* BARBOS. *locupl. l. 14. c. 32. ax. 2.* modo in actum fuerit deducta; *l. 17. §. 5 & 10. ff. h. t.* GRÆV. *d. consid. 1. n. 2 & seq.* ANNA, *Cons. 44. n. 88.* BERLICH. *d. conclus. 30. n. 23.* v. HARPPRECHT, *C. nov. 16.* STRYCK. *in Disp. de probatione pertinentiarum.* Sic, si quis arma & tormenta bellica emerit ad usum perpetuum fortalitii; sed nondum eo transtulerit, item ac pali, vineæ causa comparati, antequam ibi collocentur, fundi non sunt. *l. 17. §. f. ff. h. t.* Nec tegulæ tegendi gratia allatæ, ædificiis vero nondum impositæ, ædium sunt; *l. 18. ff. h. t.* Si tamen destinatio semel in actum fuerit deducta, licet res postea detrahantur vel removeantur, ea tamen intentione, ut iterum reponantur, & ibi collocentur, sunt & manent pertinentiæ. *d. l. 17. §. 10 & 11. l. 18. §. 1. ff. h. t. d. l. 242. §. f. ff. de V. S. l. 12. ʃʃ. Speculatoria. 35. ff. de instruct. vel instr. leg.* MANTICA, *d. t. 15. n. 4.* Prædicta tamen destinatio interdum præsumitur ex insertione & inclusione, *l. 38. §. 2. in f. ff. h. t. l. 17. §. 3. ff. eod.* infossione, *l. 18. pr. ff. h. t.* & affixione. *l. 12. ʃʃ. 24. l. 21. ff. de instruct. vel instr. leg.* FRANTZK. *h. t. n. 204 & seqq.* vid. supra *tit. de R. D. §. 15 & 16.* & infra §.

Ædibus venditis, quæ tanquam pertinentiæ veneant?

XXVII. Ædibus itaque venditis, emtori etiam debentur seræ, claves, claustra, *l. 17. pr. ff. h. t.* specularia, sive vitriatæ, *d. l. 12. ʃʃ. 25. ff. de instruct. vel instr. leg.* SURD. *dec. 134.* & alia similia, de quibus *in l. 13. §. f. l. 14. l. 15. l. 17. pr. §. 3. 7. 8 & 9. l. 18. l. 38. §. 2. ff. h. t. l. 40 §. f. l. 47. 48 & 49. ff. de contrah. emt. l. 242. §. 2 & ult. l. 245. ff. de V. S. l. 47. ff. de damn. infect.* vid. GOELD. *ad dd. ll. de V. S.* MANT. *d. t. 15. per tot.* Item hor-

hortus, qui diu ad ædes pertinuit, *so von Alters hero beym Haus gewesen*, *vid. Würt. Landr. p. 2. t. 9. §. Gleichergestalt*, ibi: *Keine Keller, Kornschütten, Stæll, Gærten, Hofraithen oder andere Zugehær, die von Alters hero bey denen Häusern gewesen, &c.* aut illarum causa, ut amœniores ac salubriores sint, comparatus fuit, aditusque in eum per domum sit, atque sic pro domus additamento habeatur. *l. 91. § 5. ff. de leg 3. C. J. A. h. t. th. 13.* MANTICA, *d. t. 15. n 36.* RICHTER. *decis. 38. num. 23.* BERLICH. *p. 2. decis. 191.* VOETIUS, *de natura mobil. & immob. cap. 4. num. E.* MEV. *p. 7. dec. 377.* SCHILTER. *Exerc. 30. th. 127 & 130. Item Brunnenketten, Seil und Eimer. l. 40. §. f. ff. de contrah. emt.* arg. *l. 13. §. f. & ll. seqq. l. 17. §. 8. ff h t.* TESSAUR. *d. quæst. 84.* CÆPOLLA, *de servit. cap. de Puteo, 47. num. 6.* WEHNER. *voc. Nagelfest. in fin.* Idem tradit de Pharmacopolio, quod est in domo vendita, FRANTZK. *h. t. num. 205.* per ea, quæ habet COLER. *p. 2. decis. 186. n. 164 & seqq.* vid. MANTICA, *d. t. n. 126 & seqq.* & BRUNN. *ad d. l. 17. num. 4.* ibi: *De quo tamen dubito nostris moribus, nisi locum Pharmacopolii vel Pharmacorum intelligamus.* Diversorio vendito, pro ejus pertinentiis & accessoriis habentur lecti perpetui usus gratia ibidem existentes. BESOLDUS, *thes. pract. voc. Ligende oder unbewegliche Haab.* HEIG. *p. 2. quæst. 15. num. 25.* BERLICH. *d. concl. 30. num. 23 & seqq.* FINCKELTHAUS. *de feud. Disp. 3. q. 20. lit. C.* VOETIUS *n. 5 & 7. h. t.*

Castro vendito, an etiam Jdictio & similia Jura vendita censeantur?

XXVIII. Castro vendito, cui territorium, jus Patronatus, merum imperium & Jurisdictio ex privilegio, vel consuetudine adhæret, (vid. GAIL. *d. obs. 62. n 3 & 6.* BESOLD. *vol. 5. cons. 212. n. 17 & seqq.* KLOCK. *tom. 1. cons. 55. n. 10 & seqq.* BACHOV. *ad Treutl. vol. 1. Disp. 3. th. 6. lit. f.* MEVIUS, *p. 2. dec. 214. n. 2.* ibi: *Oportet etiam prædia sic esse comparata, ut jurisdictionem annexam habere queant & soleant,* STRYCK. *in usu moderno §. 10. h. t.*) etiam hæc jura, tanquam pertinentia, vendita censentur, & cum Castro in emtorem transferuntur; MANTICA, *d. tr. lib. 4. tit. 14.* FRANTZK. *h. t. n. 223 & seq.* FINCKELTH. *tr. de jur. Patron. c. 5. n. 11 & seq.* MENOCH. *lib. 3. præsumt. 97. num. 43 & seqq.* LYNCKER. *dec. 853.* quod tamen secus esset, si dominus castri tantum ædes particulares, vel fundum ad castrum pertinentem venderet; MANTICA, *d. l. 4. tit. 14. num. 11.* licet diceret cum omnibus juribus & pertinentiis. MANTICA, *d. l 4. tit. 16. num. 29.* Jus enim territorii, jurisdictio & similia jura non rebus particularibus ad castrum pertinentibus; sed castro, quatenus illud consideratur ut universitas, adhæret. GAIL. BESOLD. *dd. ll.* late GRASS. *de modo & jure taxandi jurisdictionem p. 2. ff. 7.* Nec obst. Jurisdictionem publici Juris, & per se quid separatum esse, ideoque non cadere in commercium, & per se subsistere. Distinguit MEVIUS, *d. l. n 1.* inter Jurisdictionem personalem & prædialem. Consuetudine tamen & moribus invaluit, ut jurisdictio, quia hodie patrimonialis & propria, ad hæredes transitoria, fructus ei, cui competit, ferens, æstimationem recipiat, & in commercio sit, late PAURMEIST. *d. Jurisd. Imp. Rom. l. 1. c. 2 & 23.* Sic quoque maxime moribus Germaniæ jurisdi-

ctio

ctio materialiter & passive cuivis fortalitio, vel territorio generaliter concesso, semper in dubio inhærere dicitur, præprimis si verba addantur: *Omnia & singula:* vel *nullo plane excluso:* vel, *mit Zwang, Bann und Gebiet, cum Juribus & pertinentiis.* ROSENTH. *de feud. c. 5. concl. 6. n. 3.* BORELL. *cons. 70. n 35. cons. 86. n. 10.* COVARRUV. *pract. quæst c. 1. n. 10.* del CASTILLO, *decis. Reg. Sicil. decis. 12. num. 9 & seqq.* idque usu & consuetudine communiter receptum esse probat. MASCARD. *vol. 1. concl. 217. n. 1 & 2.* ita, ut territorio ab Imperatore concesso, Statibus aliisque Imperii immediatis, eo ipso jurisdictio simul, & quidem privative, concedatur, per Capitulationem Imper. LEOPOLDI, *q. 3.* ibi: *Und zum dritten sollen und wollen wir allweg die Teutsche Nation, das Heil. Römische Reich und die Chur-Fürsten, als vorderste Glieder, nach Inhalt der güldenen Bull, wie andere Fürsten. Prälaten, Grafen, Herren und Stände, samt der unmittelbahren Freyen Reichs-Ritterschafft, bey ihren Hocheiten, &c. ohne unsern Eintrag und Verhinderung, &c. darzu den Ständen, samt erstgedachter Reichs-Ritterschafft ihre Regalia und Obrigkeiten, &c. ohne Weigerung bestätigen;* Ut tamen τὸ abdicative non adimat fidem; obedientiam & reverentiam. MEV. *p. 2. decis. 306. n. 10.* vid. supra *ad tit. de jurisdict. §. 43 & seqq.* Præterea ad pertinentias Castr. referuntur, & ejus emtori debentur etiam machinæ, tormenta & arma bellica ad illud, ut perpetuo illic maneant, delata. MANT. *d. tit. 14. n. 34.* BERLICH. *d. concl. 30. num. 24.* STAMM. *de serv. person. lib. 1. tit. 1. cap. 3. num. 20.*

Fundo vend. an debeatur stramentum, stercul. Servi adscr.

XXIX. Fundo vendito, tanquam ejus pertinentiæ debentur etiam Stramenta & sterculinum agri stercorandi gratia comparatum; idque sive in stabulo jaceat, sive acervus sit; *l. 17. §. 2. ff. h. t.* CARPZ. *p. 2. Const. 33. def. 19.* MANT. *d. tit. 16. n. 4.* Item servi adscriptitii, arg. *l. 12. §. 37 ff. de instruct. vel instr. leg. l. 7. C. de agric. & censit.* vid. VOET. *num 8. h. t.*

Servitutes fundo debitæ?

XXX. Huc etiam pertinent Servitutes fundo vendito debitæ; quæ licet cum ipso fundo in emtorem transeant, *l. 12. ff. commun. præd. l. 20. §. 1. ff de A R. D* venditor tamen illas indicare debet, ne per ignorantiam non utendo amittantur, *l. 66. §. 1. ff. de contrah. emt.* vid. *l. f C. de long temp. præscript. in fin.* Si autem fundo vendito nullæ servitutes debentur, venditor etiam nullas præstare tenetur, etiamsi optimum maximum dixerit; *l. 90 l. 169. ff. de V. S.* nisi in specie fundo hanc vel illam servitutem deberi affirmaverit, *l. pen. ff de evict. d. l. 66. pr. ff. de contrah. emt.* GOMEZ. *tom. 2. res. cap. 3. n. 45. in fin.* FRANTZK *h. t. n 219 & seqq.*

Stagno vel vivario vend. an pisces debeantur?

XXXI. Stagno & Vivario vendito, pisces, qui propagationis & multiplicationis gratia in illo habentur, ejusdem partes censeri tradit BOCER. *class. 5. Disp. 1. th 8 lit. a.* Qui vero eum in finem ibi habentur, ut crescant, illos fructuum nomine & jure ad emtorem pertinere, docent & decidunt PAPÆ, *decis. 91. n. 4 & 5.* & ibi Doctores *in addition.* MANTICA, *d. tit. 16, n. 15.* GROENEW. *ad l. 15. h. t.* Cæterum, qui tan-

tantum custodiæ gratia in piscina sunt, fundo vendito, sine speciali pacto non debentur; *d. l. 15. ff. h. t.* ex qua lege collig. boves aratorios non esse annexum feudo. a VALLE *l. 3. cons. 51. n. 32 & seq.* apud BRUNN. *ad d. l. 15. in fin.*

De rebus, quæ in re vendita sunt, non ut ibi perpetuo maneant.

XXXII. Reliquæ etiam res, quæ in ædibus vel fundo vendito non tanquam partes & perpetui usus causa; sed tantum ornatus vel custodiæ gratia, vel ob aliam temporalem causam reperiuntur, emtori non debentur, *l. 17. §. 7. ff. h. t. l. 245. ff. de V. S.* ut sunt pulli & cætera animalia, *l. 16. ff. h. t.* vid. WEHNER. *obs. pract. voc. eisern Vieh.* ruta, h. e. e terra eruta, ut arena, creta, lapides: cæsa, h. e. a terra scissa & separata, ut arbores cæsæ, &c. *d. l. 17. §. 6. l. 5. §. 2. ff. ad exhib. l. 241. ff. de V. S.* ibi GOEDD. *l. 66. §. f. ff. de contrah. emt.* VOET. *n. 4. h. t.* & VOET. *de rebus mob. & immob. cap. 4. n. 3.* ligna *d. l. 17. §. 2.* pecunia in re vendita abscondita, *l. 67. ff. de R. V.* vasa vinaria, torcularia; *d. l. 17. pr.* nisi constet, illa perpetui usus gratia esse parata & ad fundum venditum destinata; arg. *d. l. 17. § 8. l. 21. ff. de instr. vel instr. leg.* TESSAUR. *d. lib. 1. quæst. 84. n. 7 & 8.* Item statuæ, pictæ tabulæ, candelabra, & similia, licet ædibus, ne tam facile a furibus auferri, vel corruendo damn. accipere possint, sint affixa, catenis religata, aut clavis alligata. *d. l. 17. pr. d. l. 245. ff. de V. S.* & ibi GOEDD. *n. 1 & seqq. & ad l. 241. eod. n. 2.* MOHEDAN. *decis. Rot. Rom. tit. de emt. decis. 1 & 2.* FRANTZK. *h. t. n. 206 & seq.* vid. THESAVR. *d. quæst. 84. n. 5.* Nisi in venditione ædium dictum sit, ut hodie plerumque fieri solet, quod omne fixum, *was Erd-Nied- und Nagel-vest,* emtori cedere debeat. FRANTZK. *h. t. num. 209.* CARPZOV. *d. const. 33. def. 20.* ibi: *So seynd sie auch die messingen Leuchter, so an die Wand geschraubet, nebenst andern was ungeschraubet, genagelt, gemauret, und sonst befestiget, darinnen zu lassen, schuldig.* Aut, nisi dictæ res ita infixæ sint, ut partes ædium videantur, nec facile salvæ & integræ separari & amoveri possint; vid supra *ad tit. de R. D. §. 15.* Ex hujusmodi enim conjunctione colligitur, Patremfam. voluisse, ut ibi perpetuo maneant, arg. *d. l. 17. §. 3. ff. h. t. l. 21. l. 26. pr. ff. de instruct. vel instr. leg.* vid. *l. 8. §. 1. ff. de tritic. vin. vel ol. leg.*

Quis res ad access. pertin. prob. debeat?

XXXIII. Quando vero inter emtorem & venditorem controversia est: An hæc vel illa res ad pertinentias rei venditæ pertineat, regulariter & in dubio affirmanti incumbit probatio KLOCK. *tom. 3. cons. 157. n. 44. & seqq.* vid. GABRIEL. *tit. de V. S. concl. 10.* STRYCK. *Disp. de prob. pertin. C. 1. n. 9 & seqq. & in usu mod. §. 11. h. t.*

De instrum. ad rem vend. pertinentibus.

XXXIV. Instrumenta authentica ad rem venditam pertinentia, venditor, tanquam ipsius arma, emtori quidem ostendere, eorumque exemplar communicare; sed non aliter tradere tenetur, quam si neque ratione evictionis, neque aliam justam habeat retinendi causam; *l. 48. l. 52. ff. h. t.* cautionem tamen præstare debet, quod necessitate exigente ea radere velit, *l. 4. §. 3. ff. famil. ercisc. l. 24. C. de fideicomm.* MUDÆ, *ad h. t. in d. l. 48.*

48. n. 8 & seqq. Carpz. *d. C. 33. def. 18.* ubi præjudicium. Frantzk. *h. t. n. 218.* Lauterb. *Exerc. 36. Concl. For. 18.*

XXXV. Quæ post contractum accedunt, illa quoque emtori præstanda sunt; ut, si servus venditus aliquid acquisivit, vid. *l 13. §. 18. ff. h. t.* Frantzk. *h. t. n. 227.* vid. *d. l. 13. §. 17.* *2. De illis, quæ post contr. accedunt.*

XXXVI. De Thesauro, quem post contractum venditor in fundo vendito, sed nondum tradito invenit, non una est omnium sententia. Pro emtore respondit, & portionem domino fundi debitam eidem adjudicavit Nebelkræ, *dec. 9.* per *l. 67. ff. de R. V. §. 3. J. de emt. & vend. l. 1. l. 5. C. de peric. & commod. rei vend.* junct. *l. 10. ff. de R. J. l. 63. §. 3. ff. de A. R. D.* junct. *d. l. 13. §. 8. ff. h. t.* Brunnem. *ad l. 17. ff. h. t. in fin. & ad l. 67. ff. de R. V.* De Jure vero contrarium, totum scilicet thesaurum, hoc casu venditoris manere, verius videtur; arg. *§. 39. J. de Rer. Divid. l. un. C. de thesaur.* junct *§. 3. I. de emt. & vend. in fin.* ibi: *Qui nondum rem emtori tradidit, adhuc ipse dominus est.* Nam obligationum substantia non in eo consistit, ut dominium transferant: sed ut personam tantum adstringant ad dandum, vel faciendum, vel præstandum; *l. 3. pr. ff. de O. & A.* add. *l. 20. C. de pact.* addunt alii, quia thesaurus non venit e re vendita; sed est donum fortunæ, beneficium DEI, *d. l. un. C. d. l. 63. §. 1. de A. R. D.* & res separata, *l. 3. §. 3. ff. de A. vel A. P.* Quæcunque autem occasione rei tantum acquiruntur, & non rei venditæ accedunt, non sunt restituenda. *l. 21. ff. de hæred. vel act. vend.* Hoc etiam defendit Frantzk. *h. t. num. 211 & seq* Bitsch. *Disp. 2. de thesaur. th. 206 & seqq.* Mantica, *d. tit. 16. n. 52 & 57.* Christin. *vol. 1. decis. 399.* vid. B. Parens, *Disp. de thesaur. th. 17.* add. Boehmer. *num. 11. de peric. & commod. rei venditæ.* Schoepffer. *num. 24. h. t.* *De Thesauro, post vend. ante tradit. in re vend. invento.*

XXXVII. Tandem quicquid venditor rei venditæ accessurum, dixit, illud emtori integrum & salvum præstari debet, *l. 6. §. 6. l. 11. §. 17. l. 26 & 27. ff. h. t. l. 33. ff. de ædil. edict.* vid. Mudæ. *ad h. t. sub rubr. de accession. convent.* Frantzk. *h. t. n. 250 & seqq.* *3. De access. conventionalibus.*

XXXVIII. Per dictam autem rei venditæ traditionem venditor non necesse habet, ut rem emtoris faciat; *l. 25. §. 1. ff. de contrah. emt.* vid. supra *ad d. t. §. 20 & seqq.* sed sufficit, ut præstet rem emtori habere licere; *l. 30. §. f. ff. h. t.* hoc est, ut emtor illam, jure & titulo emtionis, retineat, *l. 9. l. 41. §. 1. ff. de evict.* & nemo eandem jure auferat & evincat. *l. 11. §. 2. ff. h. t. l. 66. pr. ff. de contrah. emt. l. 29. pr. ff. de evict.* vid. Frantzk. *h. t. n. 268 & sq.* Unde etiam venditor de evictione cavere, illamque omissa quoque tali cautione, ex natura contractus præstare tenetur; *d. l. 66. pr. l. 11. §. 8. & f. ff. h. t.* de quibus infra *ad tit. de evict.* Frantzk. *h. t. num. 266. 267 & seqq.* *Effectus. Per rei tradit. quid transferre venditor teneatur?*

XXXIX. Si vero venditor est rei venditæ dominus, & pretium solutum, aut de eo alio modo eidem satisfactum, vel ipse fidem de pretio *Quando dominium rei*

venditæ in emtorem transferatur?

tio habuit, tunc per hanc traditionem rei dominium in emtorem transfertur; *d. l. 11. §. 2. ff. h. t. l. 74. ff. de contrah. emt.* nisi posteriori in casu, ubi fides de pretio habita, emtor dolose cum venditore contraxerit, emendo rem, cum jam non solvendo fuerit, quod exinde colligitur, si statim post venditionem, vel non diu post, fallat. vid. CARPZ. *p. 1. C. 28. def. 18 & 19.* GAIL. *lib. 2. obs. 15. n. 9 & seqq.* MAYNARD. *lib. 2. dec. 46.* HUNN. *Encycl. jur. p. 3. tit. 14. c. 4. n. 9.* Unde venditor hoc in casu rem venditam & ab emtore ante omnes ejus creditores & ab alio quocunque possessore vindicare potest. CARPZ. & GAIL. *dd. ll.* & *d. l. 2. obs. 12. n. 2.* ubi de tali communi & in Cam Imp. usitata praxi testantur. add. HARPPR. *de venditione ad credentiam cum propediem decocturo inita & D. de rerum decoctori vel decoct. candidato vendit. vindicatione.*

An venditor in rebus fungibilibus dominium transferre teneatur?

XL. Illud, quod in præcedd. dictum, venditorem non teneri rem emtoris facere, *Dd.* limitant in venditione rerum fungibilium, quæ casu consumuntur, *§. 2. J. de usufr. l. 1. ff. de usufr. ear. rer.* MANTICA, *de tac. & ambig. conv. lib. 4. tit. 3. n. 21.* HUNN. *d. c. 4. n. 4.* RATH. *de contr. emt. assert. 8. n. 12.* vid. MUDÆ, *ad tit. de contrah. emt. in l. 80. §. 3. n. 4.*

Objectum minus principale.

XLI. Præterea datur Actio emti minus principaliter ad omnia ea, quæ emtori vel ex natura hujus contractus, vel ex pacto eidem in continenti addito, aut ex alia æquitatis ratione, præstanda, *l. 11. §. 1. ff. h. t.* Hoc enim judicium multum est generale, & ad omnia extenditur, quæ vel civili, vel prætorio jure venditorem emtori præstare æquum est. MUDÆ, *h. t. rubr. rem tradi non vitiosam.* Unde licet primæva sui natura in consummationem tendat, interdum tamen etiam ad contractus resolutionem porrigitur. *l. 11. §. 5. ff. h. t.* aut ea formula instituitur; ut aut stetur emtioni, aut discedatur, *l. 13. §. 27. ff. h. t.* ibi GODOFR. *lit. c.*

Qualis culpa hic præstetur?

XLII. In hoc judicio præstatur dolus; *l. 68. pr. ff. de contrah. emt. vend.* ut si mentitus fuerit venditor; *l. 7. ff. h. t. C. J. A. h. t. th. 15.* FRANTZK. *h. t. num. 348 & seqq.* lata & levis culpa. *l. 35. §. 4. d. l. 66. pr. ff. de contr. emt. l. 36. ff. h. t. l. 5. §. 2. ff. commod. l. 23. f. de R. I. Würt. Landr. p. 2. t. 9. §. ult.* ibi: *Einen solchen Fleiß, als in seinen selbst eigenen Sachen.* STRUV. *Exerc. 23. th. 111.* ibique MÜLLER. (Non obst. *l. 3. ff. de peric. & commod. rei vend.* Resp. Ibi custodiam in se recepit & promisit; Nec *l. 18. §. 9. l. 38.* ibi: *Omnem diligentiam. ff. de damn. infect.* ibi enim *omnem* non dicitur ratione gradus; sed quæ pertinet ad mediocrem diligentiam) etiam quoad accessiones & pertinentias; *l. 13. §. 31. ff. h. t.* nisi mora emtoris intervenerit, postquam venditor præstat tantum dolum & latam culpam. *l. 5. l. 17. ff. de peric. & commod. rei vend.*

XLIII.

DE ACTIONE VENDITI.

Actio Venditi est personalis, competens Venditori adversus Emtorem, ad pretium & omne id petendum, quod ipsi ex hoc contractu est præstandum. l.13. §.19.ff. h.t. l. 1.C. eod. Estque etiam, æque ac Actio ex emto, *Civilis, rei persecutoria, & perpetua. Directa, vel Utilis, l. 13. §. 25. ff. h.t.* vid. supra *§. 2 & 3.*

Actio Venditi quid? Qualis & quotuplex?

XLIV. Oritur hæc quoque Actio ex emtione & venditione, quamprimum illa fuerit perfecta, & partes de re & certo pretio pure consenserint. *§. 1. J. de emt & vend.*

Cauf. Effic.

XLV. Ut tamen Venditor hanc actionem efficaciter intentare possit, requiritur, ut ipse quoque ex sua parte contractum impleverit, & rem venditam tradiderit, *l. 25. ff. h. t.* aut res pro tradita habeatur, re scilicet casu peremta; *l. 5. §. f ff. de resc. vend. l. ult. C. de peric. & commod. rei vend.* alias enim venditori, dolo petere viso, hac actione agenti, obstat exceptio rei non traditæ; *d. l. 25. l. 5. §. 4. ff. de dol. mal. except.* etiamsi Statutum dicat, instrumento nullam opponi posse exceptionem. Dec. *conf. 421. n. 2.* SCHWEDER. *in Disp. de except. non impleti contractus §. 2 & 23.* v. omnino MAUL. *de contrah. emt. tit. 9. n 2.* ubi idem tradit de hac, quod supra dictum de exceptione pretii non soluti. Atque hoc ipsum etiam verum est & procedit, si plures res uno pretio venditæ, & nondum omnes, sed quædam tantum traditæ essent; *l. 5. C. de evict. l. 34. pr. ff. de ædil. edict.* imo interdum hæc exceptio locum habet, licet plures res, pretio in singulas constituto, sint venditæ; sed nondum omnes traditæ, si nimirum constat, emtorem non emturum fuisse, nisi conjunctim omnes; arg. *d. l. 34. §. 1. ff. de ædil. edict.* ubi disting. An omnes uno, an diversis pretiis venditæ, & hoc in casu; An emtor eas disjunctim, an conjunctim sibi comparaverit. TULD. *in C. h. t. num. 2* Dec. *d. conf. 421. num. 4.* vid. *§. 19 de addict. in diem.*

Ante rei trad. eidem obstat Exceptio rei nondum traditæ.

XLVI. Hac autem exceptione opposita; venditor, qui contrarium, rem scilicet esse traditam, affirmat, illud probare tenetur; CARPZOV. *p. 1. Const. 10. def. 18. num. 5.* PISTOR. *1. q. 22.* ubi generaliter tradit, si Reus excipiat; Actorem ex sua parte non implevisse contractum, ex quo agit, ipsum actorem contrarium probare oportere. SCHWEDER. *cit. Disp. §. 26 & 27.* STRYCK. *in usu moderno §. 2. h t.*

Opposita hac exceptione cui incumbat probatio?

XLVII. Cæterum, si res vendita a venditore sit tradita; sed aliena, quær. An emtor venditorem hac actione pretium petentem exceptione rei alienæ repellere possit; In hac quæstione dist. An venditor sciens alienam rem vendiderit, an vero ignorans. Priori in casu, si de eo constat, venditori obstat exceptio doli, & emtor, si hoc vult, rem redden-

Tradita re vendita; sed aliena, an huic actioni pretii obstet exceptio, si

venditor hoc scivit? do defungitur. arg. *l. 30. §. f. ff. h. t.* junct. *l. 1. §. 4. ff. de superfic. l. 11. §. 5. ff. h. t.* TULD. *in C. h. t. n. 3.* vid. SURD. *dec. 253.*

Si ignoraverit? & imminet periculum evictionis? XLVIII. Posteriori in casu iterum disting. An periculum evictionis immineat; an vero non? Si imminet evictionis periculum, sive lis jamjam serio est mota, emtor pretium tamdiu retinere, & venditorem exceptione repellere potest, donec ipse eidem de evictione satis dederit; *l. 18. §. 1. ff. de peric. & commod. rei vend. l. fin. §. 2. ff. de dol. mal. except. l. 24. C. de evict.* CARPZ. *d. Const. 34. def. 31.* TULD. *h. t. n. 3.* HARPPR. *C. 15. n. 104.* vid. CARPZ. *d. c. 34. def. 33. 34 & 35.* ubi limit. si per calumniam moveatur controversia, vel ob litem ex jure conditionali, vel venditor idoneus facultatibus reperiatur & locuples; FRANTZK. *h. t. n. 333 & seqq. & tit. de evict. n. 713 & seqq.* PISTOR. *p. 3. q. 6.* HEIG. *p. 1. q. 36. v. §. 6. de evict.* imo, si jus evincentis est certum, evidens & notorium, tunc venditor nec satisdationem offerens audiendus, nec emtor in manifesto evictionis periculo, ut fragilitati cautionis sese committat, cogendus est. arg. *l. f. C. in quib. in integr. restit. nec non est.* ibi: *Melius enim est, intacta eorum jura servari, quam post causam vulneratam remedium quærere. v. l. 66. §. 1. ff. ad SCt. Trebell.* CARPZOV. *d. Const. 34. def. 37.* Unde, si sententia pro evincente lata transit in rem judicatam, venditoris satisdatio non admittitur. FRANTZK. *h. t. n. 617.* arg. *l. 8. ff. de dol. except. l. 84. §. 5. ff. de leg. 1.*

Si non imminet in principio contractus, h. e. ante pretium solutum? XLIX. Si vero ante pretium solutum, nullum evictionis periculum immineat, sive lis de ea nondum mota sit, venditor, qui ignorans alienam rem vendidit & tradidit, jure hac actione pretium petit, neque emtor adversus ipsum exceptione rei alienæ sese tueri potest; licet extrajudicialis interpellatio intervenerit. arg. *d. l. 24. C. de evict. l. 18. §. 1. ff. de peric. & commod. rei vend.* LAUTERB. *Ex. 36. Concl. For. 10.* Hic enim casus non excipitur a regula *d. l. 3. C. de evict.* FRANTZK. *in Comment. ad d. t. n. 716.* CARPZ. *d. Const. 34. def. 32.* ibi: *Das Kauffgeld aber seyd ihr, gestalten Sachen nach, weil ihr gerichtlich noch zur Zeit nicht belanget worden,* ex caussa evictionis in limine contractus imminentis, *ihnen zu behalten nicht befugt. V. R. W.* v. SURD *d. dec. 253. in fin.* ubi pariter de praxi testatur. Ne autem periclitetur emtor, alio sibi prospicere potest modo, agendo scilicet ad interesse, vel ad liberandam rem emtam ab obligatione. CARPZ. *d. l. & præced. def. 21. n. 5.* vid. *l. 29. pr. ff. de evict.*

Subj. Act. & Pass. L. Competit actio venditi Venditori, & ejus hæredibus, *l. 19. §. 19. l. 10. in fin. ff. h. t.* Utilis, domino Procuratoris, qui nomine & re domini quid vendidit, *d. l. 13. §. 25. ff. h. t. C. J. A. h. t. th. 30.* Adversus emtorem, ejusque hæredes. *l. 1. C. h. t. l. 2. C. de pact. in emt. & vend.* Utilis contra dominum Procuratoris. *d. l. 13. §. 25. C. J. A. h. t. th. 3.*

Objectum principale. LI. Petitur hac actione inprimis pretium, *d. l. 13. §. 20. l. 6. l. 13. C. h. t.* quod emtor præcise solvere tenetur, ita, ut, licet maximam ejusdem partem solverit, & pro residuo rem venditam restituere, & in solutum dare

dare velit, ipse tamen audiendus non sit. arg. *l. 2. §. 1. ff. de R. C.* arg. *d. l. 6. C. de resc. vend.* late B. AUCT. *Conf. For. Exerc. 30. th. 6. lit. b.* CARPZ. *lib. 5. resp. 22.* ibi: *Daß Kläger zu Widerannehmung des Hauses, an statt des hinterstelligen Hausgelds, wider seinen Willen nicht anzuhalten. V. R. W.* Deinde pretium ita solvere debet, ut nummos venditoris faciat. *l. 11. §. 2. ff. h. t.* Illorum enim sine dominii mutatione & translatione nullus est usus. *§. 2. J. de usufr.* vid. FRANTZK. *tit. de contrah. emt. n. 271 & seqq.* Unde, si emtor nummos solveret alienos, hac solutione non liberaretur; sed venditor actionem pretii adhuc haberet salvam, illamque statim, contra emtorem intentare posset; *l. 7. C. h. t.* FRANTZK. *h. t. n. 363.* HERT. *in Disp. de convent. dominii translativa §. 28.* Hoc ipsum tamen, quod nummi alieni sint soluti, non impedit, quo minus per rei venditæ traditionem ejus dominium in emtorem transferatur: *l. 8. C. si quis alter. vel sibi.* quia hic dominus voluit transferre; nam etiam putativa causa sufficit, & si credidit emtorem implevisse. FRANTZK. *h. t. n. 361.* Nec nummorum dominus rem venditam vindicare potest; *l. 6. C. de R. V. l. 1. l. 8 & 9. C. si quis alt. vel sibi,* nisi sit miles, *l. 8. C. de R. V.* vel tutor pupilli pecunia rem emerit *l. 2. ff. quand. ex fact. tut.* item Ecclesia, *c. 1. c. 12. q. 3. & c. 1. x. de pec. cler.* item in casu, *l. 29 & l. seq. ff. h. t.* vid. FRANTZK. *n. 362.* vid. *§. 9. de R. V. & §. 51. in quibus caus. pign. vel hypoth. tacite contract.*

Pretium qt. solvendum.

LII. Præterea veniunt in hanc actionem pretii tardius soluti Usuræ. *l. 13. §. 20. ff. h. t.* non quidem jure obligationis, sed officio Judicis. Hinc, si venditor sortem & pretium acceperit sine usuris, eas postea exigere nequit. *l. 49. §. 1. ff. h. t. l. 54. ff. locat. conduct. l. 13. C. de usur. l. 4. C. depos.* vid. KLOCK. *Relat. Cameral. 11. n. 3. 4. 44 & seqq.* & supra *§. 31. de usur.* Cautius igitur debet esse venditor in usurarum petitione: Nisi stipulatione, vel pacto in continenti adjecto, fuerint promissæ; tunc enim debentur jure obligationis, etiam ante moram. *l. 5. C. de pact. int. emtorem & vend.* TULD. *in C. h. t. n. 8.* CARPZOV. *p. 2. Const. 30. def. pen.* Si vero de usuris nihil efficaciter conventum, non aliter debentur, quam officio Judicis, & quidem post moram demum. *d. l. 13. C. h. t. d. l. 5. C. de pact. int. emt. l. f. ff. de peric. & commod. rei vend.* Obj. *l. 5. C. h. t.* Resp. in *d. l.* moram intelligi personalem; sive regularem, cum hic sufficiat realis. Licet enim fructus rei venditæ omnes statim ex tempore perfecti contractus emtoris lucro cedant, etiam ante moram a venditore admissam, *præced. §. 21. h. t.* quia tamen pretii periculum non statim ex tempore contractus ad venditorem, uti rei venditæ ad emtorem, pertinet: proinde venditori non statim ex tempore, quo emtio est perfecta; sed, uti in cæteris bonæ fidei judiciis & negotiis, post moram demum usuræ debentur. *dd. ll. l. 32. §. 2. ff. de usur.* DONELL. *ad l. 2. C. de usur. num. 1 & 2.*

De usuris pretii tardius soluti. Si fuerint promissæ. Si non prom. an debeantur ante moram?

LIII. Hinc, si venditor, tradita re vendita, fidem de pretio habuit, & necessitatem pretii in præsens solvendi remisit, usuræ non debentur, antequam emtor per interpellationem in mora constituatur. arg.

Ut si fides de pretio fuerit habita; vel pretium

ob immin. evictionem retineatur.

l. 88 ff. de R. I. l. 40. ibi: *Non enim in mora est is, a quo pecunia propter exceptionem peti non potest. ff. de R. C.* DONELL. *in l. 5. C. h. t. num. 6.* MAUL. *de emt. & vend. t. 9. n. 6. vers. Limitatur sexto.* MÆSTERT. *in var. trr. tr. ad l. 5. C. h. t. q. 6.* FRANTZK. *h. t. n. 431. in fin. & seqq.* HARPPR. *C. 60. n. 67 & seqq.* Unde etiam emtor, qui propter imminens evictionis periculum, pretium, donec de evictione satisdatio ipsi præstetur, retinet, illius temporis usuras præstare non tenetur; arg. *l. 24. C. de evict.* junct. *d. l. 88. l. 40. ff. de R. C.* MYNSING. *C. 4. Obs. 56.* MAUL. *d. t. 9. n. 6. vers. Limitatur quinto.* SCHWEDER. *in Disp. de usuris pretii tardius soluti §. 45.* quamvis contrarium communiter receptum & approbatum esse testetur CARPZ. *d. Const. 34. def. 38.* ibi: *Daß Käuffer nebenst den hinterstelligen Kauffgeldern, so er bißher zu bestellter Gewehrs-Versicherung innen behalten, zugleich auch die Interesse zu zahlen schuldig V. R. W.* vid. MÆSTERT. *d. q. 6.* STRYCK. *in usu mod. §. 13.* & SCHOEPFFER. *n. 39. h. t.*

Fide de pretio non habita, quando emtor in mora constit.?

LIV. Fide autem de pretio non habita, & necessitate pretii in præsens solvendi non remissa, emtor statim in mora (irregulari scil. sive reali, quæ ex natura rei & manifesta æquitate tacite contrahitur,) constituitur, & usuras solvere tenetur, quamprimum ipsi res vendita est tradita; *l. 13. §. 20. ff. h. t. l. 18. §. f. ff. de usur. l. 2. C. eod. Würt Landr. p. 2. t. 9. §. Wer auch. pag. 271.* ARUMÆ. *tr. de mora cap. 4. n. 25.* HAGEN. *de usur. cap. 9. n 88 & seqq.* RATH. *de contrah. emt. assert. 82. n. 12.* DONELL. *ad l. 5. C. h. t. n. 6.* (vid. RICHTER. *dec. 74. n. 51.* BRUNNEM. *Cent. 3. decis. 31 & 5. dec. 9.* MEV. *p. 3. dec. 11.* BARDILI. *Exerc. 44. Concl. For. 9.* qui excipiunt merces a mercatoribus venditas, & disting. An tempus exsolvendo pretio destinatum, an vero nullum tempus adjectum; ita, ut illo in casu a tempore moræ, *von Zeit der Versaumnuß an,* usuræ debeantur, hoc non item) etiamsi ipse a venditore expresse & personaliter de solutione pretii non sit interpellatus; *d. l. 5.* ibi: *Licet nulla mora,* scil. regularis, seu personalis, *intervenerit, C. h. t.* ibi DONELL. *n. 5 & 6.* HAGEN. *d. C. 9. num. 89.* FRANTZK. *h. t. n. 383.* STRYCK. *Disp. de fide habita cap. 5. num. 55 & seqq.* Emtio enim & venditio est bonæ fidei, & tale negotium, quod desiderat, ut, venditore tradente, & ex sua parte contractum implente, emtor, qui rem, atque sic facultatem illa utendi, fruendi accepit, vid. *seq. §. 16.* ex sua quoque parte contractum impleat, & pretium solvat; de quo etiam venditor rem tradendo ipsum interpellare videtur. Vendit enim rem, illamque tradit, ut pretium accipiat. Hoc itaque si emtor differt, eo ipso moram contrahere, & contra bonam fidem peccare censetur, ac tanquam frustrator ex eo tempore jure merito in usuras condemnatur, *d. l. 13. §. 20. ff. h. t. l. 18. §. f. ff. de usur. l. 2. C. eod.* CARPZOV. ARUMÆ, HAGEN, DONELL. *dd. ll.* FRANTZK. *h. t. n. 381 & seq. & 428.* KLOCK. *de Relat. Cam. 12. num. 20.* Non obst. *l. 3. C. in quib. caus. in integr. restit. necess. l. 5. C. de pact. int. emt. & vend. l. 13. C. h. t. l. f. ff. de peric. & commod. rei vend.* Resp. Ibi intelligi casus, qui moram desiderant, personalem scilicet ex. grat. in venditione

re

re peremta emtor non constituitur in mora, nisi per interpellationem. vid. FRANTZK. *d. l. num. 431 & seqq.* DONELL. *in l. 2. num. 5. C. de usur. & in l. 5. C. h. t. num. 6.* MAUL. *d. t. 9. num. 6. pr. latissime Gallus de fructibus art. 3. m. 2 & sqq.* Diss. GIPH. *in d. l. 5. C. h. t.* v. *ſſ. 56. de usur.*

Quantitas usurarum an constit. pro ratione fructuum? An, qui nullos fructus ex re vend. percepit, usuras pretii solvere teneatur?

LV. Modus autem harum usurarum non ex fructuum quantitate, (quod summam incertitudinem, & maximam difficultatem induceret; vid. FRANTZK. *h. t. num. 394.* MANTICA, *de tac. & ambig. convent. l. 4. t. 16. num. 42.*) sed ex more regionis, ubi contractum est, constituitur; *l. 1. pr. ff. de usur.* & emtor illas usuras, quæ in regione frequentantur, atque sic in nostro Imperio quincunces, solvere tenetur; *l. 37. ff. de usur.* junct. Recess. Imp. 1530. 1548. 1577. *tit. Von wunderlichen Contracten. 1654. §. Anreichend. 168. pr.* etiamsi summa illo tempore fuerit ubertas, & emtor ex re vendita maximos, aut ob rei naturam, vel belli calamitatem, aquarum inundationem, aut cœli inclementiam aliumve casum fortuitum, minores, vel etiam nullos plane perceperit fructus. CARPZOV. *p. 2. Const. 30. def. 6.* FRANTZK. *h. t. n. 414.* ARUMÆ, *d. tr. de mora, c. 4. n. 25. fere in fin.* HAGEN. *d. tr. de usur. c. 9. n. 103 & seqq.* CHRISTIN. *vol. 3. decis. 75. n. 6.* RICHTER. *p. 2. decis. 70. n. 11 & 12.* Diss. MANZ. *dec. 6.* PEREZ. *in C. h. t. n. 18 & seqq.* MAUL. *d. tit. 9. n. 6. vers. Limitatur septima.* BRUNNEM. *ad d. l. 13. §. 20.* ubi dist. (1) inter Jus Canonicum & Civile, ut magis placeat æquitas Juris Canonici, quam rigor Juris Civilis, (2) an res natura sterilis sit tradita, num frugifera?

Ratio.

LVI. Sufficit enim, quod venditor rem tradidit, & facultatem re vendita utendi in emtorem transtulit, emtor vero contra bonam fidem pretii solutionem differendo moram admisit; *l. 13. § 20.* junct. *§. 21. ff. h. t.* nam uti in reliquis bonæ fidei negotiis, ita etiam in emtione & venditione, vera & genuina præstandarum causa est, non actualis fructuum perceptio; sed frustratio & mora emtoris contra bonam fidem admissa; *l. 32. §. 2. ff. de usur. l. 54. ff. locat. l. 25. ſſ. 1. ff. l. 2. C. de poss. l. 13. C. h. t. f. ff. de peric. & commod. rei vend. l. 5. C. de pact. int. emt. & vend.* FRANTZK. *h. t. n. 380.* quamvis huic rationi ad æquitatem evidentius demonstrandam etiam illa, si adfuit, & facultas utendi fruendi, quam venditor in emtorem per rei traditionem transtulit, in legibus nostris adjiciatur; *l. 5. C. h. t. d. l. 13. §. 21. ff. h. t.* ubi JCtus præcedentem ſſ. 20. & verba illa: *Nam cum re fruatur, æquissimum est, eum usuras pretii pendere,* explicat & respondet: *Possessionem* (i. e. facultatem) *autem traditam accipere debemus, etsi precaria sit possessio: hoc enim solum spectare debemus, an habeat facultatem fructus percipiendi.* Atque secundum hanc JCti explicationem etiam alii intelligendi & accipiendi sunt textus, in quibus perceptionis fructuum fit mentio, ut in *l. 16. §. 1. ff. de usur.* ita, ut sufficiat, facultatem utendi fruendi per rei traditionem translatam esse; etiamsi actualis fructuum perceptio, superveniente casu fortuito, impediatur, arg. *§. 3. J. de emt. & vend. l. 1. C. de peric. & commod.* Non obst. *l. 60. pr. ff. pro soc.* Resp. ibi verba: *Cum ea pecunia ipse usus sit,*

non causaliter, multo minus exclusive, sed narrative proponi, ita, ut usus iste non sit causa principalis usurarum; sed secundaria, & ut alias communiter, ita quoque in facti specie contingens. Nec *l. 1. §. 1. ff. de usur.* vid. FRANTZK. *h. t. n. 421.* MUDÆ, *ad d. l. 60. n. 1 & seq.* maxime, cum etiam secundum novissima Imp. Jura, in interesse æstimando, non ad fructus, quos debitor percipit; sed ad creditoris lucrum cessans, & damn. emerg. respiciatur. Rec. Dep. *de Ao. 1600. §. So viel nun.*

Moderatio.

LVII. Cæterum, si emtor etiam reliquarum facultatum suarum jacturam fecerit, cavere debet venditor, ne harum usurarum acerbum se exactorem præbeat; sed moderatum, & cum efficacia benignum, & cum instantia humanum, uti, quamvis in alio casu, monet ULPIANUS, *in l. 23. pr. ff. de usur.* FRANTZK. *h. t. n. 415.*

An venditor ob moram ultra usur. petere possit lucrum cessans; & an pœnam dupli prom. possit?

LVIII. Ultra usuras consuetas venditor ab emtore ob moram & aliud adventitium lucrum cessans, v. gr. quod ipse mercator prætexat aut probet, se ex pretio, si justo tempore accepisset, plus lucri facere potuisse, nihil exigere potest; *d. l. f. ff. de peric. & commod. rei vend.* arg. *l. 21. §. 3. ff. h. t.* junct. *l. 21.* ibi: *Pretium non ex re ff. de hær. vel act. vend.* STRYCK. *in usu mod. ff. 12. h. t.* SCHILTER. *Exerc. 30. §. 124* (quamvis alii contrarium admittant in causa delicti vel doli, *l. 21 & seqq. ff. ad L. Aquil. l. 13. pr. ff. h. t.* facit *l 6. §. 4. ff. eod. l. 18. §. 3. ff. commod.* item in arbitrariis, *l. 11. ff. ad exhib. l. 2. §. 8. ff. de eo, quod cert. loc.* in actione de evictione, *l. 8. ff. de evict.* unde *d. l. f. ff. de peric. & comm. rei vend.* restringunt, quando ob moram tantum agitur.) Non obst. *d. l. 2. §. f. ff. de eo, quod cert. loc.* quæ loquitur de pecunia trajectitia. TULDEN. *in C. h. t. n. 6.* FRANTZK. *h. t. n. 389 & seqq.* vid. tamen MAUL. *d. n. 6. vers. Octavo hæc mora.* Adeo, ut emtor, in casum pretii dicta die non soluti, ultra legitimum usurar. modum, nec pœnam venditori valide promittere possit; *l. 13. §. 26. ff. h. t.* ibi MUD. ubi *n. 7.* hoc etiam in pœna incerta locum habere docet. Hoc siquidem fieri censetur in fraudem legum, quæ usuris ob publ. utilit. (vid. MUDÆ, *ad d. l. 13. §. 26. n. 6.*) certos terminos constituerunt, quos creditor pecuniæ sive quantitatis, nec pœnam tanquam sortis accessionem, implicite vel explicite (vid. MUDÆ, *d. l. n. 8.*) stipulando excedere potest; *d. §. 26. l. 44. ff. l. 15. l. 16. C. de usur.* TRENTACINQ. *l. 3. tit. de solut. resol. 21. num. 1.* idque sive ipse sit solitus fœnerari, sive non. arg. *d. l. f. ff. de peric. & comm. rei vend.* MUDÆ, *ad d. §. 26. n. 3.* TRENTAC. *d. l. n. 2.* Quamvis emtori stipulanti venditor, tanquam speciei debitor, in casum evictionis, jure promittat duplum. *l. 37. pr. ff. de evict. l. 31. §. 20. ff. de ædil. edict.* Diversitatis rationem assignat MUDAE. *ad d. §. 26, num. 5 & 6.* FRANTZK. *h. t. num. 303.* v. TRENTACINQ. *d. l. num. 9.*

An pœna ab emtore in casum facti

LIX. Emtor quoque, si ultra pretium, etiam factum, tanquam pretii additamentum, (vid. *l. 79.* ibi: *Si modo ideo vilius fundum vendiderit ff. de contrah. emt.*) promisit, ejus nomine, & in casum, si non fiat, efficaciter venditori pœnam promittit; *l. 28. ff. h. t.* vid. TRENTA-

TACINQ. *d. l. n. 9.* etiam non observatis usurarum metis. Sicuti enim, si nulla pœna est apposita, tali in casu, facto non præstito, actio venditi competit ad interesse, quod usurarum terminis non est inclusum; ita etiam pœna hic addita ex Legibus, quæ usuris limites ponunt, non accipit moderationem. MUDAE. *ad d. l. 28. ff. h. t. pr.*

prom. non præstiti valeat?

LX. Pœna conventionalis in casum pœnitentiæ, vulgo *Reukauff, Reugeld*, non solum a venditore, sed etiam ab emtore valide promittitur, non attento usurarum modo; ut si conveniant, *daß, wann der Verkäuffer oder Käuffer den Contract nicht halten, sondern davon abspringen, selbiger den andern mit 50 Thalern verfallen seyn sollte.* BERLICH. *p. 1. decis. 43.* BESOLD. *Thes. pract. voc. Reukauff.* STRUV. *Exerc. 44. th. 5.* ibique MÜLLER. Nam in hac specie non fœnus illicitum contrahitur, imo nullum omnino fœnus. Hoc enim tantum est in accessione sortis; in prædicta autem specie nulla est accessio ad pretium: cum, pœna illa ab emtore exacta & præstita, pretium desinat deberi, nec amplius peti possit. BERLICH. *d. p. 1. dec. 44. n. 3.* vid. late B. PARENS, *Disp. de Pœna Conventional.* Diss. PISTOR. *obs. 8. n. 6.*

An pœna, vulgo Reukauff, valeat ex parte emt.

LXI. Hæc ipsa etiam causa est, quod, licet in Lege Commissoria, toto pretio dicta die non soluto, pars pretii soluta amittatur, fœnus tamen illicitum non contrahatur; *l. 4. §. 1. l. 6. ff. de Leg. Commiss.* v. supra *§. 14. d. t.* quamvis ex eo emtor sæpe plus dispendii accipiat, quam si pœnam in eum casum ultra legitimum usurarum modum promiserit. Nam hic quoque nulla est accessio ad pretium. Reliquum siquidem pretium, quod non est solutum, desinit deberi, & res redditur inemta. Unde nec hoc in casu adest fœnus, & per se consequens, nec fœnus illicitum. *l. 13. §. 26. ff. h. t.* ibi MUDAE. *n. 10. in fin.*

Cur Lex Commissoria liberetur ab illicito fœnore?

LXII. Porro competit hæc actio ex vendito etiam ad repetendos Sumtus, a venditore in rem venditam bona fide factos; *l. pen. C. h. t.* non tantum necessarios, sed etiam utiles, quos verisimile est emtorem velle impendi. *l. 13. §. 22. ff. h. t.* MUDAE. *n. 5.* Interdum contractu scil. resoluto, etiam ad rem, *l. 4. §. 2. ff. de Leg. Commiss.* cum fructibus repetendam. *l. 4. §. 4. l. 14. §. 1. ff. de in diem addict.* & in genere ad omne id, quod venditori vel ex natura hujus contractus, vel ex pacto in continenti adjecto debetur. *l. 13. §. 19. ff. l. 2. C. de pact. int. emt. & vend.* post FRANTZK. *C. J. A. h. t. th. 32.* SCHNEIDEW. *ad §. Actionum, de act. ex vend. n. 12 & seq.*

De Sumtibus in rem vend. factis.

TIT.

TIT. II.
LOCATI CONDUCTI.

Inst. *Lib. 3. Tit. 25.* Cod. *Lib. 4. Tit. 65.* Nov. 120. Extra *Lib. 3. Tit. 18.*

§. I.

Connexio. Consideravimus hactenus tres priores Contractuum Consensualium species; sequitur nunc Quarta, scil. Locati Conducti, quæ Emt. & Venditioni, de qua in præcedentibus actum, proxima est; (1) rat. C. Eff. R. *l. 1. ff. h. t.* (2) rat. C. Eff. P. nam solo consensu perficiuntur. (3) a Subj. qui enim potest vendere, multo magis locare; sed non contra, & qui emere, etiam potest conducere regulariter, nisi obstet specialis constitutio. (4) ab Obj. sicut nulla emtio sine re & sine certo pretio, ita nulla locatio sine re, seu usu, vel personæ, & certa mercede: hinc sicuti venditio donationis gratia non subsistit, ita nec locatio. (5) rat. Eff. uterque enim contractus est obligatorius ex utraque parte. (6) rat. qualitatis. vid. *seq. §. 3.* & tandem (7) propter læsionem rescinditur uterque. Hinc iisdem fere Juris regulis constat. *l. 2. pr. ff. pr. J. h. t.* ibi VINN. & PICHARD. RICHTER. *p. 2. decis. 99. num. 41.* Differunt enim, & quidem inprimis in eo, quod venditio sit titulus ad dominium transferendum habilis, sed non locatio. *l. 36. ff. h. t.* & infra *h. t. §. 17.* & porro rat. Subj. & Obj. infra *h. t. §. 16. & §. 19.*

Locat. def. Hom. & Synon. II. Sumitur Locationis & Conductionis vocabulum in jure interdum late pro quocunque negotio, quo usus, pro certa annua præstatione, conceditur, ut in *l. 10. C. de usufr.* ut etiam de Jure Censitico, Libellar. Superfic. & Emphyteusi (ut ex rubrica apparet, quæ licet non contineat perfectam orationem, tamen declarative recte allegatur) dicitur; *l. 1. & l. f. si ager. vectig.* & supra *ad tit. §. 23 & 24.* HAHN. *ad ff. Wes. h. t. n. 3.* STRYCK. *in usu moderno §. 9 & seqq. latiss.* hic vero, & regulariter in aliis quoque locis, denotat *contractum consensualem, de usu pro certa mercede concedendo & præstando; pr. J. l. 1. ff. h. t.* ubi illationem vitiosam esse tradit HAHN. Sed ibi JCtus tantum verba excludere voluit. add. *l. 14. ff. eod.* Et quamvis aliud sit Locare, *verleihen, vermieten, verpachten, verdingen, verheuren,* aliud Conducere, *bestehen, mieten, pachten, heuren, dingen;* & hisce duobus actibus hic contractus constet: Sæpe tamen alterutro vocabulo totus significatur contractus. *l. 20. ff. de act. emt. l. 4. ff. h. t.*

Ejusdem Qualitates. II. Eo ipso autem, dum hic contractus consensualis dicitur, simul indicatur, illum esse *Juris Gentium,* STRYCK. *ff. 1. h. t.* *Verum Nominatum, l. 1. §. 2. ff. de rer. permut.* ex utraque parte *obligatorium,* & *bonæ fidei contractum, §. un. J. de obl. quæ ex consens. l. 2. d. 17. C. h. t.* PICHARD. *ad rubr. I. h. t. n. 10.* vid. supra *ad tit. de contrah. emt. §. 1 & 2.*

IV. Ra-

IV. Ratione Objecti, cum usus sit vel rei, vel operarum, dividitur in locationem & conductionem *Rerum sive fruendi, qua usus rerum conceditur, & Operarum sive faciendi, qua usus personarum, sive operæ, pro certa mercede promittuntur.* TABOR. *P. E. part. 3. sect. 4. thes. 40.* Hæc iterum est vel *Operarum in specie dicta, qua nudæ operæ indeterminate alteri locantur, vel Operis, qua is. qui operas suas locat, simul certum quid faciendum,* v. gr. Insulam ædificandam, *conducit, l. 22. §. 2. ff. h. t.* FRANTZK. *in Comm. ff. h. t. n. 76 & seqq.* vid. BOEHMER. *n. 2.* & STRYCK. *§. 2. h. t.* *Div. & Subdiv.*

V. Unde ipse in hac specie Locator, scil. operarum suarum & Conductor, operis scil. faciendi appellatur; & alter, qui tales operas determinatas conduxit, & conductor, operarum scil. & locator, scil. operis vocatur. *d. l. 22. §. 2.* & passim *in h. t.* In locatione vero rerum & operarum in specie ita dicta, ille semper dicitur locator, qui usum rei, vel operas promittit, & mercedem accipit; Conductor vero, qui pro usu rei, vel opera mercedem debet. FRANTZK. *d. l. n 81 & seqq.* BACHOV. *ad Treutl. vol. 1. Disp. 29. th. 1. lit. h.* TABOR. *d. l.* Qui ædes conduxit *Inquilinus*, qui agrum, *Colonus*, qui opus faciendum, *Redemtor, l. 39. pr. ff. de R. V. l. 51. §. 1. l. 60. §. 3. ff. h. t.* qui vectigalia, *Publicanus* vocatur. vid. STRYCK. *§. 3. h. t.* *Quis Locator vel conductor?*

VI. Præterea distinguitur locatio analogice in *Regularem* & *Irregularem*, sive degenerantem. Illa, quæ ordinariam servat hujus contractus naturam; seu in qua omnia naturalia & essentialia hujus contractus observantur. *Hæc, quæ notissimos locationis terminos excedit. l. 31. ff. h. t.* v. supra *ad tit. Depositi.* junct. *l. 24. ff. d. t.* FRANTZK. *h. t. n. 27. & seq.* BACHOV. *d. th. 1. lit. d.* TABOR. *d. l.* STRYCK. *in usu moderno §. 5 & 6. h. t.* *Alia Divisio in regularem & irregularem.*

VII. Fit autem locatio & conductio nudo & solo consensu, quocunque modo declarato; *l. 1. l. 14. ff. l. 24. C. h. t.* licet rei traditio intercedat, tanquam implementum, & scriptura nonnunquam tantum probationis gratia, (vid. tamen de terris Hollandicis MARQUARD. *de Jur. Mercat. l. 2. c. 10. n. 4.*) ut supra suo loco dictum, ita, ut, quamprimum contrahentes de usu rei vel opera personæ & certa mercede pure convenerint, locatio & conductio dicatur perfecta. *pr. J. h. t.* *C. Effic.*

VIII. Et quamvis bene unius; sed vix utriusque tacito consensu ab initio, & de novo contrahenda locatio contrahi possit, arg. *§. 1.* ibi: *Nulla statim mercede constituta, J. h. t. l. 22. ff. de præscr. verb.* BACHOV. *d. th. 1. lit. c. verb. Vel tacite,* nisi certa merces lege esset definita; v. tamen HAHN. *ad Wes. h. t. num 4. in f.* Semel tamen contracta sæpe tacite renovatur, si nimirum conductor, tempore conductionis impleto, sciente & patiente, locatore (vid. *14. in fin. ff. h. t.* ubi reconductio locum non habet, cum locator sit furiosus, & iterum consentire non possit, MANTICA, *de tacit. & ambig. convent. lib. 5. tit. 15. n. 10.* BARBOSA, *in l. 16. C. de locat. & conduct. n. 28.* add. *An & qt. tacito consensu locatio fieri possit?*

add. BRUNNEM. *ad l. 13. §. f. ff. h. t. n. 19 & 23.)* in conductione, non modico temporis spatio, (vid. MANTICA, *d. t. n. 16.* BARBOSA, *d. l. n. 17.* MOLIN. *de Justit. & Jur. tr. 2. Disp. 498. n. 5. in fin.* LUGO, *de Just. & Jur. Disp. 29 n. 11.* FRANTZK. *h. t. n. 21.* GOMEZ. *l. 2. c. 3. n. 16.* STRYCK. *in usu moderno §. 68. h. t.)* maneat; tunc enim locatio & conductio tacite renovata censetur; *l. 13. §. f. l. 16. C. h. t.* & ibi BRUNNEM. qui autem non vult conducere, utile est, ut protestationem interponat.

Quamdiu in prædiis Rusticis? In Urbanis?

IX. Et in hac tacite renovata locatione quoad tempus disting. est inter prædia, ita, ut reconductio facta videatur in prædiis *Rusticis*, ex quibus regulariter singulis demum annis fructus uniformiter percipiuntur, ad annum, licet prima ad lustrum fuerit contracta; *d. l. 13. §. f. ff. h. t. Würt. Landr. p. 2. tit. §§. Wann einer.* MANTICA, *d. tit. 15. num. 2.* LAUTERBACH. *in Disp. de colono partiario th. 8.* STRYCK. *in usu moderno §. 72 & 73. h. t.* In *Urbanis* vero, quoniam illorum quolibet tempore uniformis est usus, pro eo tempore, quo quis finita prima locatione habitavit; *d. l. 13. §. f.* vid. FRANTZK. *h. t. n. 13 & seqq.* CHRISTIN. *vol. 3. decis. 116. n. 2.* TULD. *in C. h. t. n. 2. in fin.* GROENEW. *ad d. l. 16. C. h. t. n. 6.* CARPZ. *p. 2. Const. 37. def. 9.* ita tamen, ut inquilinus non subito & maximo cum suo incommodo statim, quam primum locator hoc voluerit, emigrare cogatur. arg. *l. 9. ff. de servit.* GROENEW. *ad d. l. 16. num. 7.*

Limitatio.

X. Si vero prædia urbana sunt talia, ex quibus non singulis anni temporibus fructus uniformiter percipiuntur; sed v. gr. præcipui nundinarum tempore, tunc in his quoque ad annum, GOMEZ. *d. c. 3. n. 15.* TRENTACINQ. *lib. 3. tit. de locat. resol. 12. in fin.* MOLIN. *d. D. 498. num. 12. in fin.* MEV. *ad Jus Lubec. lib. 3. t. 8. art. 2. num. 8.* MANTICA, *d. t. 15. num. 9.* FRANTZK. *h. t. num. 19.* STRYCK. *§. 70. h. t. & seqq.* aut, si in scriptis certum tempus locationis sit comprehensum, ad illud ipsum reconductio facta videtur; *d. l. 13. §. f. in f. ff. h. t.* ibi BRUNNEM. *d. num.* FRANTZK. *d. t. n. 24.* MOLIN. *d. Disp. n. 8.* vid. CARPZOV. *d. C. def. 9 in f.* MANTICA, *d. t. 15. n. 17.* ubi cum aliis *d. §. fin.* aliter explicant. STRUV. *Exerc. 24. th. 7.* ibique MÜLLER. *Jure Würtembergico* etiam urbanorum prædiorum conductio ad annum tacite renovata censetur; *Würtemb. Landr. d. §§. Wann einer über die abgeredte Zeit,* ibi *in fin. allwege wiederum auf ein Jahr stillschweigend erneuert und erstreckt wird.* B. PARENS, *ad d. §§. th. 2.* ubi *in fin.* addet idem in Jure statutario Hamburgensi statutum esse; Stat. Hamb. *p. 2. t. 9. art. 12.* vid. TRENTAC. *d. resol. 2.* BARBOSA, *ad d. l. 16.* MANTICA, *d. tit. 15.* CHRISTIN. *d. decis. 116. n. 1 & seqq.* MENOCH. *l. 3. præsumt. 89.* GOMEZ. *d. n. 15 & seqq.* MOLIN. *d. l. n. 10.* ubi tacitam reconductionem etiam in immobilibus rebus locari solitis locum habere docet. BRUNNEM. *ad l. 16. C. h. t. num. 4.*

Locatione renovata an pi-

XI. Hæc ipsa autem tacita reconductio, non tantum quoad contractum principalem, sed & quoad accessoria, puta, cum iisdem qualitatibus

bus & pactis, quibus prima & pro eadem mercede, *J. Pr. Würt. l. c.* ibi: *Um den alten hievor verglichenen Zinß,* facta judicatur; ita, ut etiam hypotheca a locatore vel conductore in hujus contractus securitatem constituta, tacite renovata, & ad sequentem obligationem prorogata censeatur, *d. l. 13. §. f. ff. l. 16. C. h. t.* BRUNNEMANN. *ad d. l. 13. n. 15.* ubi idem de pœnis priori locationi additis contra NEGUZ. & MANTIC. tradit. Cæterum, si aliquid priori locationi additum fuerit, quod non a locatoris & conductoris voluntate, sed a tertii arbitrio dependet, ut fidejussio, vel oppignoratio a tertio facta; illud sine novo illius consensu ad renovatam locationem non extenditur. *d. l. 13. §. f. l. 7. C. h. t.* ibi BARBOS. TULD. *in C. h. t. n. 2.* BACHOV. *d. Disp. 29. th. 4. lit. e.* MANTICA, *d. tit. 15. num. 22.* GOMEZ. *d. c. n. 17.*

gnora maneant oblig.

An invitus locare vel conducere cogatur?

XII. Contrahitur locatio & conductio regulariter vero, non errore impedito, præsenti, arg. *l. 7. ff. de contrah. emt.* & libero consensu, nec quisquam regulariter ab initio, locare vel conducere, aut etiam semel contractam renovare cogitur invitus. *l. 11. l. 22. C. h. t. l. 7. § 1. ff. de publ. & vect.* v. MEV. *p. 6. dec. 156.*

An Rustici dominis suis operas locare teneantur?

XIII. Neque Rustici, aut illorum liberi operas suas certa mercede elocantes, eas propriis ipsorum dominis potius, quam aliis, elocare tenentur; arg. *l. 2. C. mand. l. Dudum 14. C. de contrah. emt.* sed prior tempore potior jure, ita, ut præventioni locus sit inter eos, qui æquale jus habent; TUSCH. *conclus. 646. lit. P.* PISTOR. *obs. 101.* CARPZOV. *lib. 1. resp. 58.* nisi rusticorum nihil plane intersit, domino, an extraneo operas suas elocent; tunc enim re adhuc integra, si scilicet extraneo nondum operas promiserint, æquum & humanum est, ut dominum eodem tempore concurrentem, & ea mercede operas petentem extraneo præferant; Et hanc, ceu communem, opinionem præjudicio confirmat CARPZOV. *l. 1. resp. 59.* & *J. For. p. 2. const. 51. def. 9.* Si in quibusdam locis consuetudine introductum, ut liberi rusticorum, quando Parentes eorum operam necessariam sibi non judicant, Nobili & domino operam præ aliis locare cogantur, uti de Marchia testatur SCHEPLIZ. *in Consuet. March. p. 4. tit. 10. §. 2.* SCHOEPFFER. *n. 11. h. t.* vid. BOEHMER. *n. 4. h. t. & in Jur. paroch. sect. 5. cap. 2.*

Privileg. Studios. in Universit. Tubing.

XIV. In Universitate Eberhardina Cives habitationes, quibus ipsi non utuntur, Studiosis mercede, publica auctoritate definita, elocare coguntur; Privileg. Univ. Tub. *§. Wir wollen auch, auf daß Niemand.* quod in aliis quoque Universitatibus observandum statuit REBUFF. *de privileg. Univers. priv. 7. num. 1 & 4.* Idem traditur de eo, qui equum pro certa mercede locare est solitus, quod scilicet eundem Studioso ab Academia recedenti etiam locare teneatur. BONACOSS. *tr. de equis. q. 207.* REBUFF. *d. priv. 7.*

Subjectum.

XV. Locare & conducere possunt omnes, qui contrahendo sese obligare valent, nec speciali prohibitione ab hoc contractu excluduntur. arg. *l. 43. ff. de Procur.*

Prohibentur. XVI. Prohibentur autem *res alienas* (i. e. prædia rustica; sed non urbana, secundum BRUNN. *ad d. l. 31. in f. C. h. t.* sed contra *d. l. f. in princ.* ibi: *Domos.)* conducere Milites. *l. 31. C. h. t.* & ibi Gl. *l. 15 & 16. C. de re milit.* Qui contra faciunt, militiæ gradum amittunt sine regressu ad pristinum statum, fiuntque (1) pagani, (2) infames, (3) fundum conductum statim restituere debent, (4) locator sciens, (alias v. *l. 50. ff. h. t.)* contra eos nullam habet actionem, & tandem delatio hujus criminis publica est. *l. f. h. t.* GROENEW. *ad d. l. 31. n. 5 & seqq. C. J. A. h. t. th. 8.* Decuriones, *l. 30. C h t. l. 34. C. de decur.* vid. tamen *l. 4. ff. d. t.* ubi exceptio, scilicet nisi jure successionis in conductione remaneant, quæ est conductio necessaria; GROENEW. *ad d. l 30 num. 3.* & possessiones seculares Clerici. *Nov. 123. n. 6.* vid. GROENEW. *ad d. l. c. 6.* PEREZ. *h. t. n. 7.* BÖHMER. *in Disp. de clerico debitore c. 3. §. 11 & seqq.* & BRUNN. *in jur. Eccles. L. 2. c. 5. §. 6.* Tutores quoque & Curatores, rationibus nondum redditis, ob majorem minorum securitatem, prædia fiscalis, & Cæsaris patrimonialia conducere vetantur; *l. 49. pr. & §. 1. ff. h. t. l. un. C. ne tut. vel curat. vestig. conduct.* ubi BRUNNEMANNUS 4. notat limitationes. *C. J. A. h. t. th. 8.* Item Fabri, Vietores, & similes, qui artem suam cum strepitu exercent, domum juxta literatorum ædes, hisce invitis & contradicentibus, conducere, & ibi artem suam exercere nequeunt, CARPZ. *p. 2. c. 37. def. 23.* ubi præjudicium cum restrictione, nisi opifices emendo vel conducendo prævenerint, arg. *l. un. C. de stud. lib.* BONAC *de contract. & restit. disp. 3. q. 7. punct. 18. n. 2. C J. A. h. t. n. 14.* BECHMANN. *de privil. Stud. c. 6. n. 9 & seqq.* STRYCK. *de Jur. sens. Diss. 3. c. 2. n. 10 sqq. & Diss 5. c. 2. n. 36.* & SCHOEPFFER. *n. 15 & seqq. h. t.* Operis duobus simul locatis, convenit priori conductioni ante satisfieri. *l. 26. ff. h. t.* MEV. *p. 2. dec. 379.* add. *p. 4. dec. 385. n. 4 & 5.* Usus vero rei duobus locatus & posteriori traditus, eidem invito non est auferendus; sed si locator priori usum non possit præstare, eidem solvere debet interesse. vid. ZOES. *h. t. n. 6.* GOMEZ. *l. 2. var. resol. c. 2. num. 20.* STRUV. *Exerc. 24. th. 20.* ibique MÜLLER. LYNCKER. *vol. 2. Resp. 147.*

Objectum. XVII. *Objectum Locationis* & conductionis ex una parte est *Usus rei* vel *personæ,* sive ejus *opera,* PICHARD. *ad rubr. J. h. t. n 12 & 13.* ex altera parte certa merces. In locatione rerum sive fruendi, ex parte locationis Usus rei, i. e. facultas re utendi jure obligationis debita, non vero res ipsa, sive ejus dominium, sive servitus, aut aliud jus in re in hunc contractum deducitur & promittitur; sed dominium & possessio manet apud locatorem; etiamsi in longum tempus facta sit locatio. *l. 39. ff. h t.* add. *l. 19. pr. ff. de R. C.* Contractus enim non ex tempore, sed ex propria sua forma distinguuntur. *l. 8. pr. in f. ff. mand.* arg *l. 10. C. h. t.* Conductor autem est tantum in possessione, *l. 60. ff. 1. ff h. t. l. 32. §. 1.* ibi: *Locator possessionem per conductorem rectissime retinet. ff. de A. vel A. P.* Non obst. *l. 15. §. 1. ff. h. t.* ibi enim vocabulum possessionis late accipitur pro nuda detentione; non enim animo jus in re habendi conductor rem detinet; sed nudum ministerium locatori præstat; vid. *l. 10. §. 1. l. 18. pr. ff. de A. vel A. P.* Nec *l. 1.*

pr.

pr. & §§. seqq. ff. de Superfic. ibi enim pacto promittitur, ut conductor ibi superficiem habeat; vid. infra *ad d. t.* & *h. t. §. 75.* add. supra *tit. de contrah. emt. §. 62.* Nec *l. 31. ff. h. t.* ubi agitur de locatione operarum, & per conseq. dominium non transfertur per sc. FRANTZK. *h. t. n. 27 & seq.* Unde nec servitutes locatione constitui possunt, *l. 44. ff. h. t.* Non obst. *l. 10 C. de usufr.* Resp. Ibi vocabulum Restitutionis abusive accipi. VOET. *num. 2. h. t.*

XVIII. Usus vocabuli in hoc contractu non accipitur pro nudo & personali usu, sed plenius, ut a conductore etiam alteri concedi possit, *l. 6. C. l. 7. ff. h. t.* & interdum fructus quoque comprehendat, ut in locatione fundi, vineæ, &c. LUGO, *d. Disp. 29. sect. 1. num. 2.* Usus rei autem locatur vel simpliciter, vel cum certa determinatione; Posteriori in casu conductor re conducta non nisi ad usum determinatum uti potest; aliter si utatur, de omni damno inde proveniente tenetur. BONAC. *d. q. 7. punct. 3. n. 1.* arg. *l. 13. §. 3. ff. h. t.* *Qualis h. l.*

XIX. Potest locari & conduci regulariter usus omnium *Rerum*, quæ sunt in commercio, nec usu consumuntur. Fungibilium enim rerum, quæ usu consumuntur, proprie non est locatio conductio; cum finito usu restitui non possint; *l. 31. ff. h. t.* item, quia in hujusmodi rebus dominium per necessariam consequentiam transeat, arg. *l. 3. §. f. ff. Commod.* Inter locat. enim & Commod. quoad Obj. nulla est differentia. Non obst. *l. 21. C. h. t.* ubi *τὸ locasti* improprie intellig. vel dicendum, quod ibi quantitas sit in solutione tantum, non vero in obligatione, vid. *§. seq. 30. in fin.* ZOES. *h. t. n. 12.* vid. tamen BONACIN. *d. q. 7. punct. 1. n. 2. C. J. A. h. t. th. 11.* & BRUNNEM. *ad d. l. 21.* *Usus vel est Rerum; An fungibilium?*

XX. *Incorporales ab hoc contractu non excluduntur:* CARPZOV. *lib. 5. resp. 15. n. 1.* SCHILTER. *Exerc. 31. th 22.* recte enim locatur jus Vectigalis, *l. 4. C. vectig. nov. inst. non poss.* Ususfructus *§. 1. J. de usu & habit. l. 18. C. de jur. dot.* vid. *l. 9. §. 1. ff. h. t.* ibi BRUNNEMANN. *& seq. §. 23. l. 15 §. 4. ff. de usufr.* CAROCCI *de locat. & conduct. 2. q. 38 & seqq.* STRYCK. *C. C. sect. 2. cap. 9. § 3.* Habitatio; *§. 5. J. de usu & habitat. l. 13. C. de usufr.* & hodie jurisdictio; STRYCK. *in usu moderno §. 67. h. t.* CARPZOV. *d. resp. 15. n. 3.* ibi: *Et hodie plurimas Civitates titulo locati conducti jurisdictionem exercere compertum, & in seqq.* probat, prædio, cui jurisdictio adhæret, locato, etiam jurisdictionem locatam videri; quod etiam de Jure Patronatus defendit per *c. 7.* ibi: *Ad firmam.* quod etiam legitur *c. 2. x. h. t.* i. e. pro certa & firma mercede locare, HAHN. *ad Wes. h. t. n. 3. in fin. & c. 13. x. de jur. patron.* ibi: *Alio modo, &c.* Cum re ergo transit jus Patronatus, add. *c. 19. d. t.* FINCKELTHUS. *obs. 3. & in tr. de jur. patron. c. 5. num. 19 & seqq.* ubi ad contraria respondet, simulque refert, secundum hanc sententiam *Consistoriales, Scabinos, & Facultatis Juridicæ Assessores Lipsienses, nec non JCtos Wittebergenses, Jenenses, & Hallenses* respondisse, CARPZOV. *p. 2. Const. 37. def. 22.* STRUV. *Dec. Sabath. c. 9. dec. 22.* BOEHMER. *in Jur. paroch.* *An incorporalium?*

sect. 5. §. 2 & 6. Dissent. BRUNNEMANN. *ad l. 44. ff. h. t. n. 3.* & BERLICH. *p. 1. decis. 166.* per rationes parum concludentes.

An jus monetæ cudendæ?

XXI. *Jus vero cudendæ monetæ alteri locari nequit* per Sanctionem Imperii publicam & pragmaticam *in Edict. monet. Ferdinandi I. Imperat. de A. 1559. §. Ferner als sich auch.* Ne a conductoribus moneta depravetur, quod minuit famam Principis, *dann man soll einen Fürsten kennen, bey reiner Straffen, guter Müntz, und Haltung beschehener Zusag*, secundum illud pii & magnanimi PHILIPPI *Landgravii Hassiæ;* lites parit inextricabiles; commercia cum extraneis impedit; & verbo, pleraque in publicis & privatis dubia facit atque suspendit: BODINUS, *l. 6. de Republic. c. 3. pr.* Hinc est, quod Impp. R. G. hoc jus non simpliciter Territoriali Superioritati, ut alia plura, reliquerunt; sed singulari gratia & jure concesserunt primo *Regi Bohemiæ* & reliquis *Electoribus; A. B. tit. 10.* & paulatim postea aliis *Principibus & Statibus Imperii*, MYLER. *de Princip. & Statib. Imp. R. G. c. 71. n. 1.* ibi: *Habent hanc potestatem ex præscriptione aut beneficio ac permissu Imperatoris.* Recess. Imp. *de Anno 1551. §. So haben wir Recess. Imp. de Anno 1570. §. Alsdann die Müntz-Gerechtigkeit.* ibi: *Aus sonderm Vertrauen.* add. KITZEL. *de jur. monet. class. 1. theor. 7.* Quoniam vero tantum interest Imperatoris & totius imperii monetam a falsificantibus non depravari, quotannis in Imperio Rom. German. Conventibus binis per Deputatos æstimationem monetarum explorari, ejusque inspectionem fieri, jussit FERDINANDUS I. *Imp. in Recess. Aug. de Anno 1559. Und damit diese unsere &c.* DENAIS, *in monet. edict. comp. jur. Camer. n. 42. pag. 251.* vid. latius CARPZOV. *l. 5. resp. 18.* Et contra dictam prohibitionem peccantes jure monetam cudendi privantur. CARPZOV. *d. resp. 18.* STRYCK. *§. 67. h. t.* Idem obtinet in servitute usus. *§. 1. I. de usu & habitat.* vid. *l. 12. §. 5. ff. eod.* CARPZOV. *p. 1. dec. 69.* supra *§. 7. de usu & habitat.*

An res alienæ?

XXII. Quoad res corporales nihil interest, sive sint mobiles, sive immobiles; locatoris propriæ, sive alienæ, *l. 7. l. 9. §. f. ff. h. t.* (vid. BACHOV. *ad Tr. d. Disp. 29. th. 2. lit. b.* ubi scribit, qui sciens locat alienum, furtum facit, ipsi tamen, domino non concurrente, res est restituenda, *l. 31. ff. depos.*) ita, ut etiam locator rei alienæ, pro eo tempore, quo conductor illa usus est, mercedem exigere possit, *d. l. 9. §. f.* MANTICA, *de tac. & ambig. convent. lib. 5. tit. 3. num. 1.* Si vero superveniens rei dominus eandem vindicando conductori aufert, tenetur locator conductori ignoranti ad interesse, *l. 7. l. 8 & 9. pr. ff. h. t.* vid. *§. 14. de evict.* Diss. BUS. *ad d. l. 1. ff. h. t.* per *l. 35. pr. in f. ff. d. t.* Resp. Unius inclusionem, non esse alterius exclusionem; quod enim etiam sufficiat ad interesse, patet ex *l. 19. §. 1. ff. eod.* Nec obst. *l. 33. in fin. ff. h. t.* ibi enim intell. casus, ubi nulla præcessit culpa. FRANTZKI *h. t. num. 45 & seq.* idque sive locator rem alienam esse sciverit, sive ignoraverit, arg. *l. 19. §. 1. ff. h. t.* ubi ll. præcedentes ampliantur. Ubi enim quis uti prohibetur concurrente locatoris culpa, ibi interesse petitur, licet locator rei conditionem ignoraverit, quam tamen scire

ſcire debuit, *dd. ll.* Atqui in noſtro caſu culpa non deeſt; per *l. f. C. Unde vi.* E. Brunnemann. *ad d. l. 19. §. 1.* Frantzki *n. 46 & ſeq.* Ita tamen, ut ignorans rem ſimilem non minus commodam præſtando liberetur, *d. l. 9. pr. ff. h. t.* Frantzki *n. 48.* (ſecus ac in venditione & aliis ſimilibus contractibus, ne aliud pro alio invitus accipere cogatur, uſus enim, qui hic transfertur, facilius per æquipollens expeditur; Gomez. *2. c. 32.*) vel juſtæ ignorantiæ exceptione, ut, ſi bona fide rem ab alio emerit, ſicque ſine dolo & culpa rem alienam alteri locaverit, a præſtatione ejus, quod intereſt, excuſetur; arg. *d. l. 19. §. 1. in fin. ff. h. t.* vid. Bus. *ad d. l. 7 & 8. num. 2.* Sed tenetur conductori tantum, vel ad mercedis remiſſionem, vel acceptæ reſtitutionem, uti nonnunquam accidit, *l. 15. in fin. l. 33. ff. h. t.* Qui ſciens rem alienam conduxit, ob rem evictam ad intereſſe agere nequit, arg. *d. l. 9. §. 1. ff. h. t.* ubi uſufructuarius ſciens conduxit rem non tranſitoriam ad hæredes, in quem caſum ſibi proſpicere debuiſſet, *§. ſeq.* Pantschmann. *l. 1. q. 5. n. 20.* De rei communis locatione, v. Gomez. *2. c. 3. n. 14.*

XXIII. *Etiam res conducta a conductore, ſi aliud non fuerit conventum, alteri æque idoneo,* arg. *l. 7. ff. de uſur. & habit. ad eundem uſum, locari poteſt;* Si enim conductor ipſemet non poteſt aliter uti, ſequitur, quod nec alteri ad alium uſum eandem locare queat, *l. 6. C. l. 7. ff. h. t.* Gomez. *d. c. 3. n. 11.* Molina, *d. diſp. 489. n. 1.* Frantzki *h. t. n. 156.* Tuldenus *in C. h. t. n. 3.* Lyncker. *dec. 806. & Reſol. 692.* Frommann. *in diſp. de condominio th. 41.* Stryck. *in uſu moderno §. 64. h. t.* Unde Studioſus de domo conducta ante tempus recedens, jure alium non rixoſum; ſed, qui nimirum pie & quiete vivit, ſurrogare poteſt Rebuff. *de privileg. Univerſ. priv. 12. n. 1.* Barbosa, *ad d. l. 6 C. h. t. n. 3.* v. Stryck. *§. 74. h. t.* Licet autem ſecundus Conductor tantum locatori ſuo, & non primo, actione perſonali ad ſolvendam penſionem teneatur, res tamen illius, quæ in prædium, ſcil. urbanum, illatæ, vel fructus prædii ruſtici, *l. 4. l. 7. ff. in quib. cauſ. pign. tac. contr. l. 11. §. 5. ff. de pign. act. l. 24. §. 1. ff. h. t.* pro ea parte & penſione, qua conduxit, tacite obligantur, & inde primo locatori hypothecaria actio adverſus illum conductorem competit, *d. l. 11. §. 5. ff. de pign. act.* Obſt. *d. l. 24. §. 1. ff. h. t.* R. loq. de prædio ruſtico vid. *d. l. 4. & d. l. 7.* Obj. Hypotheca non ſubſiſtit ſine perſonali actione. Reſp. Et eandem hic adeſſe. v. Frantzki *d. n. 156.* Gomez. *d. c. 3. n. 12.* Stryck. *§. 65. h. t.* Rem quoque uſufructuarius alteri recte locat; *d. l. 9. §. 1. ff. h. t.* ita, ut, licet ipſe uſufructuarius ante conductionis tempus moriatur, & conductor pro rata temporis, quo fruitus eſt, penſionem ſolvere cogatur, hæres tamen uſufructuarii non teneatur, ut frui vel intereſſe præſtet, etiamſi conductor in rem conductam, quaſi toto tempore fruiturus, ſumtus fecerit, quia ſcivit locatorem tantum fuiſſe uſufructuarium; modo locator rem illam non tanquam propriam locaverit. *d. l. 9. §. 1.* Stryck. *de Caut. contr. ſect. 2. cap. 9. §. 2.*

An res conducta? an uſufructuaria?

XXIV. *Idem dicendum de Feudo, quod ſcil. a Vaſallo, ſine conſenſu domini, alteri bona fide locari poſſit; cap. un. §. 1. Donare 2. F. 9.*

An feudum?

nam,

nam, uti dictum, per locationem jus in re haud transfertur; Vocab. autem alienationis *d. ff. 1.* sumitur late pro omni actu, quo dominium transfertur, *l. 1. C. de fund dotali.* idque procedit, si feudi locatio non tantum ad modicum, sed etiam ad longum tempus facta fuerit, arg. *d. c.* quod non distinguit, junct. *l. 39. ff. h. t.* & *l. 10. C. eod.* neque enim locatio ad longum tempus facta est alienatio, de quo infra *§. 35.* FINCKELTHUS. *de feud. exerc. 9. th. 15.* STRYCK. *Exam. Jur. Feud. cap. 19. q. 18 & 19.* vid. BACHOV. *th. 2. lit. f.* quamvis successor feudi non teneatur stare hujusmodi locationi, quæ scil. a prædecessore Vassallo contracta, & ita judicatum in Scabinatu Jenensi, referente RICHTERO, *p. 2. decis 81. n. 11.* STRYCK. *d. l §. 31.* Sic matrimonio morte dissoluto mulier non tenetur stare locationi per maritum defunctum in fundo dotali factæ, illum enim proprietatis jure recepit, arg. *l. 25. §. f. ff. solut. matrim.* CARPZOV. *p. 2. const. 37. def. 2.* add. infra *h. t. §. 64.*

An res æstimata?

XXV. *Præterea etiam rei æstimatæ locatio valet*, idque sive æstimatio eum tantum in finem fuerit facta, ut, si res culpa conductoris perierit, de pretio restituendo constet, sive, ut conductor electionem habeat, an finito locationis tempore ipsam rem reddere, an vero pretium illud solvere velit. Sed obst. Emtio & Locatio in una re stare non possunt. Resp. Regulariter simul uno tempore; vid. tamen *l. 20 & seq. l. 21. ff. h. t.* Obj. Quodcunque negotium incidit in emtionem, id non potest esse locatio. Resp. Neg. Min. quoad negotium præsens & principale, licet accessorium contineat pactum de futura emtione. Ubi enim non est obligatio ad solvendum pretium, ibi non est emtio pura; vid. LUGO, *d. Disp. 29. sect. 5. n. 71.*

An res propria?

XXVI. *Res conductoris propria eidem regulariter non valide locatur*, quia deficit Objectum ex una parte, usus scil. rei, qui præstari domino non potest, utpote quem jam habet jure dominii. *l. 9. §. f. ff. h. t. l. 20. C. eod. l. 45. ff. de R. J.* & hoc verum, etiamsi conductor rem suam esse sciat, arg. *l. 16. ff. de contrah. emt.* MANTICA, *d. lib. 5. tit. 3. n. 3.* BARBOSA, *ad d. l. 20. C. h. t. n. 3.* nisi titulus ad dominium transferendum habilis præcesserit: ut si venditor rem suam, sed alteri venditam, ab ejusdem emtore certa mercede conduceret; hoc ipso enim venditor, emtoris nomine, rem illam possidere inciperet, & sic fictione brevis manus ejusdem possessionem, & per consequentiam dominium in emtorem, suo ministerio transferret, atque ita conductio illa, non quidem tanquam rei conductoris propriæ, sed tanquam alienæ, valeret, *l. 18. ff. de A. vel A. P.* arg. *l. 77. ff. de R. V.* BARBOSA *ad d. l. 20. n. 6.* BACHOV. *d. th. 2. lit. c. & d.* FRANTZK. *h. t. n. 51.* vid. *l. Sicut emtio 20. §. f.* & *l. seq. ff. h. t.* LUGO, *d. l. n. 73.* FROMMANN. *in Disp. de quasi tradit. th. 47.* Rem pignori datam ejus dominus a Creditore conducere potest, *l. 37. ff. de pign. act. l. 37. ff. de A. vel A. P.* Et hac ratione dicta assertio limitatur in omnibus aliis, qui non habent plenum dominium; Unde etiam dominus feudi potest conducere illud a Vasallo, cessat enim dicta actio. confer. WEGEN. *de locat. cap. 3.*

XXVII.

XXVII. *Personarum Operæ locari possunt omnes, quæ sunt honestæ & mercede æstimari solent*, ita, ut in concedentem aliqua redundet utilitas; *l. 5. §. 2. ff. de præscr. verb.* quales etiam sunt tabulam pingere *d. §. 2.* onus vehere, *l. 13. §. 1. ff. h t.* alterius servum custodire, *l. 1. §. 9. ff. depos.* rem suam pro alio oppignorare, *l. 19. § ff. de P. V.* & similes. *vel Operarum.*

XXVIII. Facta vero inhonesta, *l. 26. l. 27. l. 123. ff. de V. O. l. 6. §. 3. ff. §. 6. J. mand. l. 52. §. pen. & ult. & ll. sqq. ff. pro soc.* & quæ vel propter gravitatem & dignitatem suam (ut sunt operæ Professorum, Advocatorum, Medicorum, Agrimensorum, & similes, quæ viribus ingenii magis, quam corporis expediuntur) vel propterea certa mercede æstimari nequeunt, quod ex illis nulla utilitas ad alterum, cui fiunt, perveniat, ut est manumissio servi alieni, in hunc contractum deduci nequeunt, *d. l. 5. §. 2. ff. de P. V. l. 1. pr. ff. si mens. fals. mod. dix.* BACHOV. *d. th. 2. lit. g.* FRANTZK. *h. t. n. 38 & sqq.* Quod enim Professoribus & similibus præstatur, non tanquam operarum præstitarum æstimatio, & in illarum compensationem, sed potius in remunerationem & grati animi declarationem solvitur; unde proprie non merces, sed honorarium, sive salarium dicitur; *d. l. 1. pr.* quod etiam de Jure Civili extraordinarie petitur. vid. supra *ad tit. de postul. §. 29.* Non obst. *l. 1. pr. §. 18. & passim. ff. de extraord. cogn.* ibi enim merces in sensu latiori & improprie sumitur. BACHOV. FRANTZK. & *dd. ll.* HAHN. *ad Wes. h. t. n. 5. in fin.* *Quæ sine Operæ locari non solitæ?*

XXIX. *Operæ* autem locari solitæ non tantum propriæ, sed *etiam alienæ recte in hunc contractum deducuntur, l. 9. l. 25. pr. & §§. seqq. l. 27. de oper. libert. l. 3. ff. de usu & usufr. leg.* ita, ut conductor quoque operas conductas, si de contraria contrahentium mente non constat, alteri locare possit, arg. *l. 7. ff. l. 6. C. h. t.* REBUFF. *d. priv. 12. n. 7.* ubi hujus limitationes addit. vid. *l. 12. §. 5. ff. de usu & habit.* Neque facta simplicia, quæ scilicet nullam singularem operam & industriam requirunt, hic simpliciter excluduntur. arg. *l. 19. §. 1. de præscr. verb.* *An Operæ alienæ?*

XXX. *Merces*, quæ ex altera parte pro usu vel opera promittitur, & sine quo nulla locatio esse potest, *pr. J. h. t. l. 23. in fin. ff. commun. divid. nihil est aliud, quam pecunia numerata, qua vel usus rei vel opera personæ æstimatur. Pecunia* autem *stricte accipitur pro nummis signatis*; Sicuti enim in emtione pretium, quo res æstimatur, tantum in pecunia numerata; vid. supra *ad tit. de contr. emt. §. 37.* ita etiam merces, qua in locatione proprie dicta usus rei vel opera hominis æstimatur, tantum in nummis consistere potest; nam ex identitate rationis & illatione Juris argumentum hic a pretio ad mercedem procedit, per *pr. J. l. 2. ff. h. t. l. 5. §. 2.* ibi: *Pecunia data locatio erit, sicuti superiori casu emtio. ff. de præscr. verb. l. 1. §. 9. ff. Depos.* ubi dicitur, non esse locationem, si mercedis loco operæ servorum concedantur, quia pecunia non detur. E. Ubi non est pecunia, ibi non est merces, ubi non merces, ibi non locatio. Et quamvis Diss. dicant, ibi vocabulum pecuniæ late accipi pro re fungibili, contrarium tamen proba- *Obj. ex alt. parte est Merces. quid?*

tur per *l. 25. §. 6. ff. h. t.* ubi coloni partiarii solutio incidit in aliud genus contractus. *§. seq. 34.* add. *l. 26. ff. 1.* ibi: *Nummis. ff. de furt. l. 42. ff. de fidejuss.* Unde etiam hæc merces sæpe in jure nostro pretium vocatur: *l. 28. §. 2. l. 51. §. 1. l. 58. pr. ff. h. t. l. f. § f. de L. Rhod. de jact.* & hoc obtinet non tantum in locatione operarum, sed etiam rerum, quia eadem utriusque est ratio. FRANTZK. *h. t. num. 64 & seqq.* BACHOV. *ad Tr. d. D. 29. th. 3. lit. g.* HAHN. *h. t. n 6 & 7.* VINN. *ad §. 2. J. h. t. num. 1.* CHRISTINÆUS *vol. 3. dec. 109. n. 12.* MÆSTERT. *in var. trr. tit. de locat. q. 10.* MANTICA, *dict. l. 5. tit. 25. & n. 35.* GOMEZ. *d. c. 3. in fin.* Non obst. *l. 8. l. 21. C. l. 35. ff. h. t.* sed Resp. quod in *d. l. 21.* nostra Q. plane non tractetur, sed longe alia, an scilicet quis teneatur recedere a locatione, si tertius majorem obtulerit mercedem; firmiter igitur contra alios textus, ubi principaliter de eo agitur, nil concludit; & porro in *dd. ll.* impropria & irregularis est locatio; cond. *in l. 1. ff. si ager. vectig.* FRANTZK. *d. l. num. 69.* vid. STRYCK. *loc. cit. §. 4. & in usu moderno §. 13. h. t.* STRUV. *Exerc. 24. th. 5.* ibique MÜLLER.

Merces req. I. Vera.

XXXI. Hæc autem merces (I.) debet esse *Vera, non simulata,* sive dicis gratia constituta. Hinc, si locator ab initio (vid. *l. 5. ff. h. t.* BRUNNEMANN *ad d. l.* ibi: *E. ex post facto remitti potest pretium vel merces: manente nihilominus eod. contractu)* totam mercedem ponit expresse donationis gratia non exacturus, locatio non contrahitur. *l. 20. §. 1. ff. h. t.* arg. *l. 36. & l. 38. ff. de contrah. emt.* vid. late supra *ad tit. de contrah. emt. §. 42 & 43.* Nec valet locatio rei alicujus momenti, prætextu mercedis quæsito, uno nummo facta. *l. 46. ff. h. t. l. 10. § fin. ff. de A. vel A. P.* Nam contractus imaginarii Juris vinculum non obtinent, cum fides facti simulatur, non intercedente veritate. *l. 54. ff. de O. & A.* MANTICA, *d. l. 5. tit. 2. num. 20 & 22.* vid. *dict. tit. de contrah. emt. §. 44 & 45.*

II. Certa.

XXXII. (II.) Requiritur, ut hæc merces vel per se ex determinatione contrahentium, vel per relationem sit *Certa §. 1. J. h. t. l. 25. pr. ff. h. t.* vid. supra *ff. 46. de tit. de contrah. emt.* BACHOV. *th. 1. lit. f.* Ubi enim non statim certa merces constituitur, sed tantum promittitur, quantum justum erit, vel quantum in eos postea convenerit, proprie non est locatio; sed incidit in contractum innominatum. *d. §. 1. J. h. t. l. 22. ff. de præscr.* verb. *C. J. A. th. 2. in fin.* MANTICA, *d. t. 2. n. 3 & seqq.* Non obst. *l. 18. C. h. t.* ibi BRUNNEMANNUS, *n. 4. Ex. h. l.* scribit: *Colligitur, posse locationem esse, ubi nulla mentio vel excessio pensionis, scil. si pensio certa ex consuetudine, & porro: si conductio fiat ex præcedentis temporis observantia, colligitur, quod eadem mercede fiat conductio.* add. PICHARD. *ad pr. J. h. t. num. 2 & 19.* FRANTZK. *h. t. num. 73.* WEGEN. *de locat. c. 9 num. 89 & seqq.*

An req. Justa?

XXXIII. Addi solet (III.) *ut sit Justa:* quam justitiam si in abstracto consideramus, requiritur merces proportionata; quæ consistit in puncto mathematico. Verum Jus Rom. ad evitandas lites latitudinem aliquam permisit, ita, ut inæqualitas inter mercedem & usum rei vel operas, locatio-

catiorem non vitiet; *l. 22. §. f. & l. 13. ff h. t.* quæ tamen in jure nostro determinata est ad remedium justæ mercedis, ut, si locator vel conductor ultra dimidium ejus, quod dedit vel promisit, læsus fuerit, ipsis quoque remedium *l. 2. C de rescind. vendit.* competat. Brunnemann. *ad d. l. 22. §. f.* Lauterbach. *Disp. de colon. partial. th. 12.* vid. supra *tit. de resc. vend. §. 24.* quæ autem merces justa dicatur, maxime in operarum locatione, ad communem peritorum hominum æstimationem respiciendum; & v. Lugo, *disp. 29. f. 3. n. 62.* Bonacin. *de contrah. d. q. 7. punct. 4.*

XXXIV. *Ratio, qua locatio & conductio ab aliis negotiis distinguitur; consistit in eo, quod contrahentes hic consentiant de usu rei, vel opera hominis pro certa mercede concedendo & præstando,* ita, ut ab una parte usus rei vel opera, ab altera vero in ejus compensationem certa merces promittatur. *pr. & §. 1. J. l. 2. ff. h. t.* Atque hac ratione *differt* locatio & conductio *à Mutuo,* Pichard. *ad rubr. h. t. n. 20 & sqq. à Commodato, Mandato & Deposito;* quæ negotia sunt gratuita, & honorarium quidem admittunt; sed mercedem respuunt. *§. 2. I. quib. mod. re contrah. obl. l. 1. §. 9. ff. Depos. l. 1. §. f. l. 6. pr. ff. Mandat.* Item ab *Emtione, Contractu emphyteuticario, Societate & Contractu innominato,* ubi etiam admittuntur facta locari non solita. *l. 5. §. 2. l. 7. ff. de P. V.* Pichard. *d. l. num. 11.* Unde nec colonus partiarius, quia non pecuniam numeratam præstat locatori, verus & proprie dictus est colonus sive conductor; sed quasi socius *l. 25. §. 6. ff. h. t.* ibi: *Quasi societatis.* quia operas non præstat, ut communio lucri gratia fiat, & alter rem non confert tanquam in communionem lucri causa, sed partem fructuum alteri concedit ad operas compensandas. vid. Mantica, *d. tit. 2. num. 26 & seq.* Tabor. *de Jur. societ. c. 2. num. 2 & 8. & c. 4. num. 9 & 11.* & B. Auctor, *de Col. part. pos. 5 & 7.* Et qui ex suo auro annulum pro certa pecunia alteri facere & præstare promittit; non operas suas locat, sed potius annulum suum vendit; quia hic principaliter agitur de annulo & ejus dominio pro pecunia transferendo. *§. 4. J. l. 2. §. 1. ff. h. t. l. 20. l. 65. ff. de contr. emt.* v. supra *ad d. t. de contrah. emt. § 62.* Frantzk. *h. t. n. 6.* Struv. *Exerc. 24. th. 8.* ibique Müller. Non obst. *l. 22. §. 1. ff. h. t.* Resp. Ibi agitur principaliter de operis præstandis in re conductoris propria, scilicet in area, & per accidens tantum dominium materiæ transit, quia solo cedit. Pichard. *ad d. §. 4. J. h. t. num. 4.* Finis est, ut concedatur usus, & solvatur merces. Ipsa vero solutio & præstatio est Effectus & implementum hujus contractus.

Diff. Specif.

XXXV. *Accidentia hujus contractus sunt pacta, arrha, scriptura, pignus, l. 13. §. f. ff. h. t. fidejussio, l. 7. C. d. t. conditio, l. 20. pr. ff. h. t. tempus,* non tantum modicum, sed etiam longum; imo etiam in perpetuum fieri posse, probat *l. 10. C. eod.* non enim reperitur prohibitum, nec degenerat in emphyteusin; Stephan. *ad Nov. 120. num. 2.* Frantzk. *h. t. num. 36 & sqq.* quod ipsum recte quoque de operarum locatione affirmatur, ita, ut etiam liber homo operas suas in perpetuum locare possit, quamvis ad illas præstandas præcise non cogatur; sed interesse præstando liberetur. arg. *l. 13. §. 1. ff. de re jud.* Co-

Accidentia.

LER. *de processf. execut. p. 1. c. 9. n. 28.* Non obst. quocunque jus libertatis infringitur, id non subsistit. *l. 71. §. 2. ff. de cond. & demonstr.* Resp. Neg. Min. quia non præcise operas præstare tenetur. Nec *l. 37. ff. de liber. caus. l. 6. l. 24. C. d. t.* junct. *l. 2. ff. de homin. liber. exhib.* Resp. Hac conventione non fieri servum. Obj. quocunque non potest fieri servus, illo etiam non potest quis ad perpetuas operas obligari. Atqui E. Major prob. per *d. l. 2.* Min. *d. l. 37.* Resp. Neg. Maj. hic enim habet facultatem recedendi. BARDILI. *in disp. de obligat. faciend. th. 32.*

Si nullum tempus sit additum? XXXVI. Cæterum si nullum tempus sit additum, locatio prædiorum Rusticorum in annum, Urbanorum vero & similium rerum, ut & Operarum, tamdiu solummodo, quoad alteruter contrahentium renunciet, facta videtur: arg. *l. 13. §. f. ff. h. t.* vid. MANTICA, *d. lib. 5. tit. 4. num. 1 & seqq.* FRANTZK. *h. t. num. 44.* MEVIUS *ad J. Lubec. lib. 2. tit. 8. art. 2.* In Universitate Tubingensi Studiosi habitationem mutaturi, quadrantem anni prius locatori significare, aut dicti temporis mercedem solvere tenentur. Statut. Universit. Tubingens. *p. 131. in fin.* Si vero avocati fuerint; vid. *§. seq. 54.*

Effectus. XXXVII. Effectus est obligatio, qua locator obligatur, ut conductori re conducta uti liceat, vel operas promissas præstet; conductor vero, ut mercedem solvat, & rem locatam, finita locatione, restituat. Ex illa oritur actio conducti, ex hac locati *pr. J. h. t.* de quibus plura infra *§. 70. & seqq. in fin.*

Contraria. XXXVIII. Contraria sunt, quæ vel ab initio hunc contractum impediunt, vel eundem resolvunt, aut resolvendi causam præbent. Illa, qualia sunt dissensus, rei qualitas, personarum conditio, mercedis incertitudo, &c. cognosci possunt ex præcedentibus. vid. supra *ad tit. de contrah. emt. §. 102 & seqq.*

ut Tempus. XXXIX. Ad hæc vero pertinent modi & causæ, quibus & propter quas locatio finitur & resolvitur. *Finitur autem locatio & conductio tempore elapso,* ad quod usque ipsa expresse vel tacite fuit contracta. arg. *l. 13. § f. & l. seq. ff. h. t.* HUNN. *Encycl. jur. p. 3. tit. 18. n. 1.* HARPPRECHT. *in Differ. March. Badens. p. 5. th. 6.* Obj. *l. 44. §. 1. de O. & A.* Resp. Nisi lege aliud permissum, uti hic *d. l. 13. §. f.* add. VINN. *ad §. 3. J. de V. O.* Eo siquidem elapso, nec conductor in conductione detineri potest invitus, *l. 11. C. h. t.* licet contractus postea fiat necessitatis, puta in quantum quis est obligatus, ita, ut post tempora locationis impleta conductor non sit obligatus, ut maneat; etiamsi vectigalium conductor sit; *l. 8. §. 1. ff. de Public. l. 3. §. 6. ff. de jur. fisc.* ubi mos contrarius, tanquam inhumanus, rejicitur; nisi hic maximos fructus consecutus sit, & vectigalia tanto pretio postea locari non possint, *l. 11. §. f. ff. de Publican.* Putant quidem nonnulli, *d l. 11. §. fin.* abrogatam per *d. l. 3. §. 6.* Verum lex specialis non abrogatur per generalem; *d.* enim *l. 11.* loquitur de speciali casu. MANTICA, *d. lib. 5. tit. 3. n. 30.* SANDE, *decis. Frisic. l. 3. t. 6. def. 4.* ubi de tali praxi testatur, nec locator invitus conductori eandem, licet mercedem offerenti, rem locatam diutius relinque-

re

re tenetur, ſed eandem libere alteri locare poteſt. *32. C. h. t.* MEV. *ad Jus Lubec. lib. 3. tit. 8. art. 2. n. 3.* TULD. *in C. h. t. n. 3.* vid. GOMEZ. *tom. 2. d. c. 3. num. 5.* STRYCK. *in uſu moderno §. 75 & 76. h. t.* Exceptis fundorum publicorum conductoribus, qui, ſi eadem augmenta, quæ a novis conductoribus offeruntur, promittunt, ex æquitate aliis præferendi ſunt, *l. 4 & 5. C. de locat. præd. civil. vel fiſc. vel templ.* SANDE, *d. t. 6. def. 2.* VOETIUS, *n. 2. ad tit. ff. de publican.* Si hoc inter contrahentes conventum fuerit, ut, quamdiu conductor penſionem ſolverit, non poſſit res alteri locari, ſervanda erit conventio. FABER. *in Cod. l. 4. t. de locat. def. 49.* CAROCCI *de locat. p. 3. q. 28. n. 4.* BRUNN. *ad l. 32. C. h. t.*

XL. Ante tempus conductionis finitum, neque locator, neque conductor, altero invito, a contractu reſilire poteſt; *l. 3. l. 15. l. 21. C. h. t. l. 24. §. 2. l. 27. §. 1. l. 55. §. f. ff. eod.* niſi juſta & legitima ſubſit cauſa. *d. l. 3.* Idque ſive quis ipſemet contraxit, ſive ejus tutor vel curator. Pupillus enim & minor a locatione, a tutore vel curatore contracta, regulariter recedere non poſſunt, hoc argumento: Si pupillus ante tempus conventum non poteſt recedere a legitimo contractu a Tutore inito, quod nec a locatione. Atqui, ſequitur E. Maj. probatur ex *l. 8. ff. de adminiſtr. tutor.* facit huc *l. 12. §. 1. ff. d. tit. l. 11. ff. de Curat. fur.* junct. *l. 5. §. 3. ff. de adminiſtr. tut.* ibi: *Videtur enim geſſiſſe, qui per alium geſſit.* FRANTZK. *h. t. n. 229* BARBOSA, *in l. 9. C. h. t. n. 19.* CARPZOV. *lib. 5. reſponſ. 78. n. 9.* MANTICA, *d. lib. 5. tit. 10. n. 23.* CAROCCI *tr. de locat. & cond. part. 2. q. 29. n. 1 & ſeq.* quod ipſum etiam de aliis, quorum procuratores & adminiſtratores rem locarunt, recte affirmat CARPZOV. *d. reſp. 78. n. 6 & ſeqq.* LUGO, *d. Diſp. 29. n. 24.* GOMEZ. *c. 8. n. 8.* Unde etiam Uxor non poteſt reſilire a locatione bonorum paraphernalium a marito contracta. *l. f. C. de pact. convent.* CARPZOV. *d. reſp. n. 8* CAROCCI *d. tr. p. 2. c. 36. n. 10.* ZOES. *h. t. n. 48.* GOMEZ. *d. l.* BARBOSA, *ad d. l. n. 30.* Nec Eccleſia, & multo minus ejus adminiſtrator, utpote qui non plus Juris habet, quam ipſius Principalis, recedere valet a locatione bonorum Eccleſiæ, ejus nomine & in ejus utilitatem anteceſſore legitime facta; quod tamen ſecus eſt, ſi quis locaverit res, ad proprios reditus ſuæ dignitatis aut præbendæ pertinentes; huic enim ſucceſſor ſtare non tenetur. arg. *l. 9. C. l. 9. §. 1. ff. h. t.* extincto enim jure locatoris ſeu dantis, &c. & per ea, quæ tradit LUGO, *d. Diſp. n. 24. in fin.* vid. MANTICA, *d. lib. 5. tit. 12 & ſeqq.* TRENTACINQ. *lib. 3. tit. de locat. reſol. 3.* ZOES. *h. t. n. 50.* STRUV. *Exerc. 24. th. 27.* ibique MÜLLER.

Sine juſta cauſa ante temp. neuter poteſt reced.

XLI. Juſta autem cauſa, propter quam locator rei ante tempus finitum conductorem expellere & rem recipere poteſt, eſt (I.) *injuſta mercedis ſolvendæ ceſſatio*, ſi ſcil. v. gr. locatio in quinquennium pro certa mercede, ſingulis annis ſolvenda, ſit contracta, & conductor intra biennium continuum mercedem non ſolvat; etiamſi expreſſe, imo ſub pœna conventum ſit, ne invitus ante quinquennium expellatur, tacite enim ſubintelligitur, *ſi merces fuerit ſoluta. l. 54. §. 1. l. 56. ff. c. 3. in fin. x. h. t.*

Juſta cauſa conductorem ante tempus expellendi. I. Merces intra biennium non ſoluta.

h. t. C. J. A. h. t. num. 14. Frantzk. *h. t. num. 186.* Lugo, *d. Disp. 29. sect. 1. n. 12.* Harpprecht. *in Differ. March. Badens. p. 4. th. 10.* Ante vero biennium, ob solam moram in solutione mercedis admissam conductor expelli non potest. Certum enim est, quod contractus nominatus semel perfectus ob defectum implementi regulariter rescindi nequeat; *l. 14 C. de rescind. vend.* Obj. *l. 6.* ibi: *Quando non impleta promissi fides, dominii jus in suam causam reverti conveniat. C. de pact. int. E. & V.* vid. supra *tit. de resc. vend. §. 62.* Frantzk. *h. t. num. 181. in fin. & 186. in fin.* Tulden. *in C. h. t. 12.* Struv. *Exerc. 24 th. 13.* ibique Müller. Nec obst. *l. 3. C. h. t.* nam arg. a contrario sensu non procedit contra legem. Nec *l. 10. §. 1. ff. de publ. & vectig.* ibi enim est singulare quid. Diss. Barbosa, *ad l. 3. C. h. t. n. 6.* Richter. *p. 2. dec. 81. num. 10. in fin.* vid. *Würtemb. Landr. p. 2. tit. 17. §. So begibt sich.* Stryck. *in usu moderno §. 34 h. t.*

XLII. Conductore autem ex hac causa expulso, locator non integram & sequentis quoque temporis mercedem, sed tantum pro rata temporis præteriti & præsentis exigere potest; hinc dici solet, quandocunque locatoris voluntate libera quis ejicitur, petitur tantum merces tunc debita; arg. *l. 33. in fin. l. 66. ff. h. t.* nam bona fides non patitur, ut is mercedem petat, qui rem sponte recepit; maxime, cum nemo præsumatur ob hanc causam conductorem expellere, nisi & ipse re uti, vel illam alteri locare possit. Bis autem pensionem exigere iniquum est. Bonacin. *de contract. Disp. 3. q. 7. p. 2. n. 9.* Lugo, *d. sect. 1. n. 15.* Frantzk. *h. t. n. 151 & seqq. Würt. Landr. §. So begibt sich in fin.* Obst. *Auth. Qui rem hujusmodi C. de SS. Eccles.* Resp. Illam loqui de Emphyteusi, & quamvis etiam conductionis vox ibi reperiatur, tamen videtur dicendum, ibi locationis vocabulum accipi late, pro Emphyteusi, quia loquitur de locatione, ex qua canon præstatur; *d. Auth. N. 120. c. 8.* aut potius dicendum, ibi agi de rebus Ecclesiæ, in quibus multa singularia constituta, quæ non trahenda in consequentiam, vid. Stryck. *in usu moderno §. 35. h. t.*

II. Superveniens locatoris indigentia.

XLIII. Secunda causa est, *Superveniens locatoris indigentia*, si scil. ipse, aut ejus hæres, quia hic in universum jus defuncti succedit, (vid. Trentacinq. *lib. 3. tit. de locat. resol. 4. n. 8. in fin.* Barbosa *in d. l. 3. C. h. t. num. 24.* Molinæus *de J. & J. tr. 2. d. 499. num. 7.*) ob supervenientem causam, v. gr. quia ipse aut filius ejus duxit uxorem, vel quia domus ipsius corruit, exusta, aut ex alia causa repentina, ipsi ex sua domo migrare necesse est, &c. rem locatam propriis usibus, i. e. pro se & familia necessariam esse probaverit; *l. 3. C. h. t. add. c. pen. x. h. t. Würt. Landr. d. §. So begibt sich. verb. Wann der Haußherr zu seiner eigenen, seiner Kinder oder Eltern ohnversehener Nothdurfft, ohne sein verursachen, bedürfftig.* Et hoc singulare non est ex natura contractus; sed ex jure positivo. E. non extendendum ad alios contractus; Res enim alteri debita præstanda, licet alter rem illam necessariam habeat, Christinæus. *vol. 3. dec. 115. n. 1.* Molinæus *d. D. num. 6.* Carpz. *d. p. 2. const. 37. def. 6.* ibi: *Dieweil aber dennoch ihr euch nunmehro verehlichet, &c.* adeo, ut etiam Scholaris ob hanc causam ante tempus expelli possit, quia hic non ex-

excipitur. Nec obst. reg. privilegiatus contra æque privilegiatum, &c. vid. supra *ad tit. de Const. Princip. §. 47.* HARPPRECHT. *ad §. ult. J. h. t. num. 13 & sqq.* VALASC. *tr. de jure emphyt. q. 22. num. 5.* MOLINÆUS *d. Disp. num. 9.* Non obst. *Auth. Habita. C. ne filius pro patre.* ibi: *Secure habitant,* ab omni vi & injuria immunes; sed hic nulla ipsis fit injuria, dum alius suo jure utitur. Nec sequitur: secure habitent. E. Præcise in hisce, quibus ipse dominus indiget; vid. tamen BARBOSA, *ad d. l. 3. n. 19.* TRENTACINQ. *d. lib. 3. resol. 4. n. 7.* HUNN. *d. tit. 18. c. 15. num. 17.* & secundum CARPZOV. ac alios, hoc non tantum in ædibus, sed etiam in alia re conducta locum habet; CARPZOVIUS, *def. 6. n. 11 & seqq. & p. 2. decis. 137. num. 11.* TRENTACINQ. *d. resol. 4. n. 12.* Diss. MOLINA, *d. Disp. num. 10.* LUGO, *dict. sect. 1. num. 13.* BARBOSA, *ad d. l. 3. num. 20.* GOMEZ. *d. c. 3. n. 6. in fin.* quoniam hoc singulare privilegium, quod non extendendum de re ad rem; verum dicendum, alias causas non esse contra naturam hujus contractus, *d. l. 3. C. h. t.* vid. *Würt. Landr. d. §. in pr.* Nec refert, quod domus sit ampla, & locatori atque conductori sufficere possit. Dominus enim non cogitur stare in communi habitatione. CHRISTINÆUS, *decis. 115. n. 5.* TRENTACINQ. *d. resol. 4. num. 2.* vid. STRYCK. *§. 35. h. t.* STRUV. *Exerc. 24. th. 12.* ibique MÜLLER. *& dec. sabbath. c. 9. dec. 15.*

XLIV. Limitantur tamen, quæ dicta sunt, si locator, etiamsi tutelæ nomine locaverit, (arg. *l. 8. l. 12. §. 1. ff. de admin. tut.* hic enim non donat, sed accipit mercedem, & fortassis majorem, quam sine hoc pacto non potuisset consequi) specialiter huic causæ, vel beneficio *l. 3. C. h. t.* renunciaverit; arg. *l. p. C. de pact.* quod cauti conductores providere solent, CARPZOV. *d. Const. 37. def. 7.* BARBOSA, *d. l. num. 35.* Generalis enim conventio de conductore non expellendo sufficere non videtur, arg. *l. 3. ff. de leg. 1.* TRENTACINQ. *d. resol 4 n. 6.* quod tacite inest, nihil operatur, neque ex pacto quis privilegiis suis renunciare videtur, *l 3. C de fidejuss.* quod terminis etiam traditur de hoc contractu & pacto *in d. l. 54 §. 1.* & quamvis ibi culpa conductoris interveniat, tamen ratio eadem in utroque casu, quod tali pacto nemo renunciare voluisse juri suo videatur, nisi aliunde de alia constet mente, ut, si dictum, *gantz nicht, nullo modo.* vid. MOLINA *dict. Disp. 499. n. 8. in fin.* BARBOSA *d. l. n. 52.* BRUNNEM. *ad d. l. 54. n. 10.* vid. *Würtemb. Landr. d. §. So begibt sich. vers. Doch im Fall angedinget worden, daß der Beständer gar nicht getrieben werden soll.* Nec specialis vel generalis rei locatæ oppignoratio dictis obstat. Illa enim non mutat naturam contractus, sed accedit tantum in securitatem obligationis; quo casu autem obligatio cessat, ibi & oppignoratio, TRENTACINQ. *d. resol. 4 num. 8.* vid. BARBOSA, *ad d. l. num. 23.* MOLINA, *d. D. n. 7.* Post supervenientem propriam indigentiam, si mercator mercedem, in futurum scil. accipit, eo ipso huic beneficio renunciare censetur. TRENTACINQ. *resol. 4. num. 5.* MEV. *ad Jus Lubec. d. art. 2. n. 14.* add. SICHARD. *ad l. 3. C. h. t. n. 6.* ubi notat, quod nec ob propriam indigentiam Colonum partiarium aut ejus hæredem ante tempus expellere possit.

Si unus ex pluribus indigeat?

XLV. Si plures rem communem locarunt, licet unus ex illis rem illam propriis usibus necessariam esse probet, conductorem tamen ante tempus locationis expellere non potest; nam quicunque in re conducta nil facere potest sine consensu aliorum, is nec conductorem expellere. E. Reliqui, quia non indigent, obligati sunt, ut ad tempus locationis stent contractui. *l. 28. ff. commun. divid.* CARPZ. *l. 2. decis. 173.*

Quant. merc. debeatur?

XLVI. Conductore autem ex hac causa expulso, debetur merces tantum pro rata temporis. *c. pen.* ibi: *Remissa sibi pro residuo temporis pensione x. h. t.* FRANTZK. *h. t. n. 146 & seq.* COSTAL. *in l. 30. ff. h. t. Würt. Landr. d. §. in fin.* ibi: *Nach Anzahl der Zeit gebrauchter Wohnung.*

III. Reficiendi necessitas.

XLVII. Tertia causa est *Superveniens necessitas rem locatam reficiendi*, modo id aliter commode fieri non possit, quam conductore expulso. *l. 3. C. l. 30. pr.* ibi: *Necessario ff. d. c. pen.* ibi: *Si necessitas id exposcat. x. h. t. Würt. Landr. d. §. So begibt sich.* ibi: *Bessern müste.* Voluntaria autem refectio vel inædificatio non est justa causa. *d. l. 30. pr.* CHRISTINÆUS *d. decis. 115. n. 7.* COCCEJUS *in Disp. de clausula: rebus sic stantibus c. 6. §. 3 & seqq.* HARPPRECHT. *Consil. nov. 87.* Cæterum, si refectio ædium etiam inhabitante inquilino fieri potest, tunc ipse, sicuti jure non expellitur, ita etiam integram mercedem solvere tenetur, etiamsi refectio fiat cum modico ejusdem incommodo, *l. 27. ff. h. t.* BARBOSA, *ad d. l. 3. C. h. t.* Finita refectione, inquilinus jure petit, ut ipsi res conducta restituatur, & usque ad finem conductionis relinquatur; MOLINA *d. n. 11.* TRENTACINQ. *d. resol. 4. n. 9.* BARBOSA, *d. l. n. 30.* FRANTZK. *d. tit. n. 148.* facta pro rata temporis, qua non habitavit, mercedis remissione; nam cessante usu, cessat merces. *d. l. 30. pr. ff. h. t.* TRENTACINQ. *d. res. 4. n. 9. in fin.* FRANTZK. *n. 146 & seq. W. Landr. d. §. in fin.*

IV. Abusus rei locatæ.

XLVIII. *Quarta causa est Abusus rei locatæ;* si scil. conductor, inquilinus vel colonus, in re conducta male versetur, *l. 3. C. h. t. Würt. Landr. §. So begibt sich. vers. Zum andern.* CHRISTINÆUS *d. vol. 3. decis. 115. n. 10.* idque physice vel naturaliter, si nimirum dolo, lata vel levi culpa ipsam rem locatam notaliter deteriorem reddat, ipsique grave damnum inferat; TRENTACINQ. *d. res. n. 10.* vers. *dict. conclus.* vel moraliter, si nimirum illa contra bonos mores abutatur, v. gr. meretrices, lenones, fures & similes recipiendo, vel aliquid turpe & indecens in ea exercendo; Cum etiam vicini mulieres inhonestas ex vicinia expellere queant. *Nov. 14. c. 1. §. 1.* FRANTZK. *ad tit. de serv. corr. n. 10. Würt. Landr. d. §.* ibi: *Schædlich, oder üppiglich und ærgerlich haußhielten.* MOLINA, *d. Disp. 499. num. 12.* BARBOSA, *ad d. l. 3. num. 31.* SCHOEPFFER. *n. 48. h. t.* vid. RIPA, *de peste, rubr. de priv. contr. causa pest. n. 29 & 30.* ubi addit, si quis sciens meretricibus locaverit domum, quod illas expellere haud possit, quia meretriciam agant vitam.

XLIX. In hoc casu, quia locator necessitate ductus & ob culpam conductoris a contractu recedere cogitur, *d. n. 14. c. 1. §. 1.* ipsi conductor tenetur ad omne interesse, ita, ut, si locator eandem rem alteri commode locare non potuerit, aut ipsemet illa re non usus sit, integram mercedem petere possit. BARBOSA *d. l. n. 34.* BRUNNEMANN. *ad l. 33. ff. h. t.* HUNN. *d. t. 18. c. 5. n. 24.* vid. LUGO, *d. Disp. 29. sect. 1. num. 15.* quod etiam *Jus Würt.* simpliciter probat, *d. §. in fin.* ibi: *Aber im andern Fall ist er den gantzen Zinß zu erstatten verbunden.* vid. *Auct. Qui rem. C. de SS. Eccles.* FRANTZK. *h. t. n. 150 & seqq.* Neque huic causæ obstat pactum generale, scil. de conductore non expellendo, *Würt. Landr. d. §. fere in fin.* dum hujusmodi pactum & in d. casu turpitudinem alere videatur.

L. Alia justa causa habetur in *l. 15. §. f. & l. seq. ff. h. t.* si scil. non apparet hæres conductoris, tunc locator justam causam habere dicitur a locatione recedendi, & eandem rem alteri locandi. MANTICA *d. libr. 5. t. 9. num. 3.* *V. Causa.*

LI. Potest autem locator conductorem ante tempus conventum ex prædictis causis expellere, non propria, sed implorata Judicis auctoritate; LL: enim a propria sibi jus dicendi potestate abhorrent, & gravibus pœnis illam prohibent, ne occasio sit majoris tumultus. *t. t. C. Ne quis in sua caus. jud. l. 13. ff. quod met. caus. l. 176. pr. ff. de R. I. l. 3.* ibi: *Probaverit. C. de pign.* FACHINÆUS *p. 1. contr. c. 95.* FRANTZK. *h. t. n. 182 & seqq.* CARPZOV. *d. const. 37. def. 6. n. 12 & 13.* CHRISTINÆUS *d. dec. 115. n. 10 & 11.* PRUCKM. *vol. 1. C. 17. n. 112 & seqq.* STRYCK. *in usu moderno §. 77. h. t.* *An ex dd. causis conductor priv. auctorit. expelli possit?*

LII. In locatione quoque operum ad certum tempus contracta interdum locator ante tempus finitum recedere potest; v. gr. famuli nostri ob dominorum duritiem; arg. *§. f. J. de his, qui sui vel al. jur.* sed non statim ob quamcunque correctionem & castigationem, vid. BACHOV. *d. Disp. 29. th. 2. in fin. l. 5. §. 3. in f.* ibi: *Quia levis duntaxat castigatio concessa est. ff. ad Leg. Aquil.* STRYCK. *in usu moderno §. 8. de serv. corrupto.* Hinc, ob nimiam sævitatem in subditos, etiam dominos jurisdictione privari posse, tradit STAMM. *de serv. pers. l. 3. c. 35. n. 2. & per tot.* add. supra *ad tit. de serv. expert. §. 2.* *An etiam Oper. locator ante tempus reced. possit?*

LIII. Sicuti autem locator interdum ex justa causa ante tempus conventum a contractu licite recedit: ita etiam Conductori interdum ex justa causa ante tempus conductionis finitum migrare, vel eandem relinquere licet, ita, ut, non integram, sed tantum pro rata temporis mercede solvere teneatur. *l. 27. §. 1. l. 55. §. 2. ff. h. t.* CARPZOV. *d. const. def. 10. Würt. Landr. d. p. 2. t. 17. §. Hingegen.* Justa autem migrationis vel desertionis causa est, si lumina ædium conductarum a vicino ædificante obscurentur, aut ostia sive fenestræ nimium corruptæ non restituantur, *l. 25. §. 2. ff. d. t.* si ædes conductæ ruinam minentur, *l. 28. l. 33. ff. de damn. inf.* vid. *l. 13. §. 6. ff. d. t.* Item impetus hostium vel latronum; *l. 13. §. 7. l. 34. ff. h. t.* *Conductor ante temp. migrare potest. Si adsint justæ illius causæ.*

Pestis, arg. *d. l. 27. §. 1.* ibi RIPA, *d. l n. 22.* FRANTZK. *h. t. num. 122.* PANTSCHMANN *1. q. 13. n. 23.* ita tamen, ut, peste, & ejus timore cessante, conductor contractui usque ad tempus constitutum stare, LUGO, *d. D. sect. 2. n. 31.* RIPA, *n. 18 & seqq.* & mercedem pro rata temporis, quo re conducta usus est, præstare teneatur, remissa mercede reliqui temporis, quo ob pestem re conducta non usus est, etiamsi tantum uno mense non inhabitaverit; RIPA, *n. 26 & seqq.* quem vid. omnino, & PANTSCHMANN. *d. quæst. 13. n. 24.* Diss. GAIL. *l. 2. obs. 23. num. 7.* arg. *l. 25. §. 6. l. 27. pr. ff. h. t.* sed Resp. illos txx. loq. de casu, quo re adhuc utitur conductor; Verum si re plane ad tempus uti impeditus, tunc pro illo tempore, quo migravit, nec in possessione fuit, mercedem solvere non tenetur. Item Spectra. GOTHOFRED. *ad d. l. 27.* FRANTZK. *d. l.* CHRISTINÆUS, *vol. 3. decis. 21. n. 2 & 3.* GOMEZ. *d. c. 3. num. 3.* STRYCK. *§. f. h. t.* THOMASII *Disp. de non rescind. conduct. ob metum spectrorum.* aut alia justa timoris causa, licet periculum vere non subsit, *d. l. 27. §. 1.* nam injusto metu non consideratur eventus; sed justa opinio. v. *W. Landr.* d. *§. Hingegen.*

Quæ tales non sint?

LIV. Si inquilinus ob supervenientem causam amplioribus indiget ædibus, ob hanc causam a contractu ante tempus recedere non potest. RIPA, *de rubr. n. 21.* PANTSCHMANN. *q. 13. num. 13 & seqq.* Obj. quod propter indigentiam locator possit recedere, E. & conductor. Resp. In Materia privilegiorum non procedere argum. a natura correlatorum. Et porro, quod locatori, tanquam domino, concessum, non est extendendum, neque possunt judicari ad paria. Obj. Qui casu impeditur uti, is non tenetur solvere mercedem. Resp. Si casus contigerit in re & circa rem, secus si circa personam conductoris, uti hic, arg. *l. 10. C. h. t.* mortuo enim conductore hæredes quoque stare tenentur. Nec a superiore avocatus propterea ab obligatione mercedis solvendæ liberatur. PANTSCHMANN. *d. q. num. 19 & seqq.* BONACIN. *d. tr. Disp. 3. q. 7. p. 3. n. 7.* In Universitate Eberhardina Studiosi ex inopinato casu ante tempus discedentes annuæ mercedis partem octavam solvere tenentur. *Statut. Univers. p. 131. in fin.*

An & quat. denunciatio conduct. migrantis necess.?

LV. Conductor ex justa causa migrans, vel rem locatam relinquens, prius hoc ipsum locatori, si potest, denunciare debet; hoc si omittit, quamvis nihilominus merces remittenda sit, (arg. *d. l. 27. §. 1. ff. h. t.* ubi merces remittitur sine distinctione factæ vel intermissæ denunciationis, E. ad effectum mercedis remittendæ nullibi requiritur denunciatio,) si tamen res conducta deterior fiat, & locator facta denunciatione huic malo obviare possit, tenetur ipse ad damni illius restitutionem, *l. 13. §. 7. ff. h. t.* Secus vero est, si nullum damnum contigerit. RIPA, *d. rubr. n. 23.* FRANTZK. *num. 122.* vid. PANTSCHMANN. *q. 4. per tot.* maxime *n. 26.* MENOCH. *cons. 246. n. 31.*

Quid, si conductor, licet

LVI. Cæterum, si justa quidem migrandi & relinquendi causa adfuerit, conductor tamen in re conducta præstiterit, illaque usus fuerit, integram præstare tenetur mercedem; *l. 28. ff. h. t.* nisi v. gr. domum conduxerit

duxerit principaliter ad hoc, ut Studiosos vel Hospites reciperet, tunc enim, si propter pestem, vel similem supervenientem causam Studiosi recesserint, vel hospites non advenerint, ita, ut re conducta ad usum destinatum uti impeditus fuerit, licet ipse semper ædes inhabitaverit, tamen merces Judicis arbitrio pro parte est remittenda. Hinc argumentari solent: Quandocunque conductor ob casum circa rem contingentem re illa suo & destinato modo uti non potest, ita, ut exinde damnum sentiat non modicum, tunc, licet re illa ad hoc aliquo modo utatur, tamen merces pro rata est remittenda, *l. 15. §. 2. l. 25. §. 6. d. t.* vid. RIPA, *d. l. n. 27 & seqq.* FRANTZK. *h. t. num. 123.* PANTSCHMANN. *q. 2. num. 13.* BOSS. *Prax. crim. tit. de rem. merc. num. 40.*

exist. justa migrandi causa, in re cond. maneat?

LVII. Deinde cessant, quæ dicta sunt, si culpa conductoris timori, vel periculo causam dederit, RIPA, *d. l. num. 38.* aut conductor justam timoris causam ante conductionem sciverit, ut, si belli vel pestis tempore, aut eo in loco ædes conduxerit, qui naturaliter pesti, vel hostium incursioni est subjectus. arg. *l. 9. ff. 1.* ibi: *Quia hoc evenire posse prospicere debuit,* arg. *l. 15. §. 2.* ibi: *Non assueto,* & paulo post: *Si vero nil extra consuetudinem acciderit, damnum coloni est, ff. h. t.* vid. PANTSCHMANN. *q. 5. num. 6.* GAIL. *d. obs. 23. n. 21.* LUGO, *d. sect. 2. n. 28.* nisi periculum longe plus accrescat. LUGO, *d. l.* Hinc, si quis sciens domum conduxerit ruinosam, postea eam ob causam ante finitum locationis tempus emigrare & mercedem denegare nequit. *l. 13. §. 6. ff. de damn. infect.* CHRISTINÆUS, *vol. 3. dec. 113. num. 3.*

Limit. si conductor nec ob dd. causas migrare poss.

LVIII. Si huic contractui certum tempus adjectum, Morte locatoris vel conductoris ante locationis tempus contingente non solvitur locatio conductio, *l. 55. §. f. ff. h. t. l. 5. C. de O. & A.* sed utriusque hæredes contractui stare tenentur; *ff. f. J. l. 10. C. h. t. l. 18. C. de Jur. dot. Würt. Landr. p. 2. t. 17. §. So dann der. & seq.* & quamvis hoc nonnulli restringant ad primum hæredem, CAROCCI *de loc. p. 4. q. 38.* tamen fallunt, per *l. 65. ff. de V. S.* Non obst. *l. 60. §. 1. ff. h. t.* nam GL. *d. l. §. 1.* accipit de casu, quo locatio tempore finita; idem sentit CAROCCI *d. p. 4. q. 34. n. 5.* licet dicendum quoque videatur, hæredem colonum non esse, scil. qui ipsemet primum conduxit. CHRISTINÆUS, *vol. 3. dec. 116. n. 8.* MANTICA, *d. lib. 5. tit. 9. num. 2.* Idem obtinet etiam in foro Saxonico; CARPZOV. *J. F. p. 2. const. 37. def. 1.* nisi tale quid conductum sit, quod personæ cohæreat, nec per alium, æque commode explicari possit; arg. *l. 13. C. de contr. stipul.* GOMEZ. *d. c. 3. n. 7.* ut, quando opus artifici locatum, ejus industria electa. CAROCCI *d. q. 34. n. 25.* BRUNNEM. *ad d. l. 10. C. h. t.* HARPPRECHT. *C. 38. n. 67.*

An loc. & cond. finiatur morte?

LIX. Si locatio inita esset, quoad locator vel conductor vellet, morte illius, in cujus voluntatem collata finitur. *l. 4. ff. h. t.* & ibi BRUNNEMANN. MANTICA, *d. c. 9. num. 10.* Si tamen diu nemo adiret hæreditatem, electionem haberet locator. vid. *l. 15. §. f. ff. eod.* Præterea non procedit prædicta regula, si morte locato-

 ris

ris jus, quod in re locata habet, extinguitur; CAROCCI *d. q. n. 20.* tunc enim locatio ab ipso facta ejus morte finitur, ita, ut ejus hæredes eapropter conveniri non possint, licet conductor expensas in rem fecerit quasi toto tempore fruiturus; Extincto enim jure dantis, extinguitur etiam jus accipientis, *l. 31. in fin. ff. de pignor.* & tacite hoc inter partes actum videtur, semperque conditio rebus sic stantibus inesse censetur. *l. 38. pr. ff. de solut.* Modo locator ab initio rei qualitatem indicaverit, & verb. gr. Usufructuarius rem usufructuariam tanquam talem, Vasallus rem feudalem tanquam feudalem locaverit, *l. 9. §. 1. ff. h. t.* v. LUGO, *Disp. 29. sect. 4. n. 70.* MOLINA *Disp. 490. n. 5.* Jus quoque Coloni Partiarii non personale esse, sed in ejusdem hæredes transire, prob. arg. *l. 10. C. h. t.* BALDUS *in l. 5. C. h. t. n. 8.* FABER. *ad l. 25. §. 6. ff. eod.* FARIN. *tom. 1. dec. Rot. Rom. 199.* HONDED. *1. cons. 85. n. 19.* MANTICA, *d. tr. l. 6. tit. 25. n. 30.* FELIC *de Societ. c. 32. n. 7.* ubi testatur de observantia. add. CAROC. *d. q. n. 26 & seq.*

An finiatur bonis locat. fisco quæsitis?

LX. Quod autem de Hæredibus dictum, illud Dd. etiam verum esse statuunt in fisco, qui bona locatoris vacantia, vel propter ejus delictum omnia, aut illorum partem quotitativam jure Superioritatis occupat. arg. *l. 51. §. f. ff. de fidejuss. l. 2. C. de vi publ.* add. *l. 3. §. 1. ff. de bon. eor. qui ante sent.* junct. *Auct. bona damnatorum C. de bon. proscr.* ex *Nov. 134. c. fin.* CHRISTINÆUS, *d. dec. 116. n. 10.* MANTICA, *d. t. 9. n. 5 & seqq.* GOMEZ. *l. 2. c. 3. num. 10.* LUGO, *Disp. 29. num. 81.* vid. CARPZOV. *in Process. Crim. q. 135. num. 24 & seqq.* junct. HEIG. *p. 2. q. 33. n. 52 & seqq.* RÜMELIN. *ad A. B. p. 3. disp. 3. th. 31 & seq.* BRUNNEMANN. *ad d. l. 3.* MYLER. *de Princip. & Statib. imp. c. 68. n. 7 & sqq.* quod secus est, si rem tantum locatam, tanquam singularem, acquirit. *l. 33. locat.* GOMEZ. *d. c. 3. n. 16.* CHRISTINÆUS, *d. l.*

An Successores singulares locationi stare teneantur?

LXI. Successores singulares, (qui scil. jure & titulo singulari succedunt in rem locatam, & non in universum jus, nec titulo ac jure universali in universitatem vel ejus partem) locationi ab antecessoribus contractæ regulariter stare non tenentur, sed ab illa recedere, & conductorem, cui ipsi obligati non sunt, licite expellere possunt; arg. *l. 9. C. h. t.* & ibi BARBOSA, *n. 1 & 2. l. 25. §. 1. ff. h. t.* si enim emtor per *dd. ll.* stare non tenetur, sequitur, quod nec alii successores singulares, ob identitatem rationis, BACHOV. *ad Tr. d. Disp. 29. th. 8. lit. a.* LUGO, *d. l. n. 16.* Etiamsi locatio in longum tempus sit contracta. *Würt. Landr. d. t. 17. §. Und sollen* ibi: *Es seye ein Gut auf eine kurtze oder lange Zeit verliehen worden.* CHRISTINÆUS, *vol. 3. dec. 113. n. 1.* KNIPSCHILD. *de fideicommiss. fam. nobil. cap. 11. n. 138 & seqq.* STRYCK. *in usu moderno §. 29 & 59. cum seqq. h. t.* Diss. BARBOSA *ad dict. l. 9. n. 13.* Obj. Quicunque habet jus in re, is ab emtore vel alio successore singulari expelli non potest. Resp. Neg. Min. Aut successor causam habeat lucrativam. *l. 120. §. f. ff. de leg. 1.* MANTICA, *d. l. 5. t. 10. n. 4.* Aut colonus sit partiarius, cum nec hic jus in re habeat. vid. MANTICA, *d. l. 5. t. 11.* B. AUCTOR, *de Colono Partiar. pos. fin.* HARPPRECHT. *in Trutina 20. pign. dub. s. spur. §. 13.*

LXII.

LXII. Hinc conductorem expellere poteſt Emtor rei alteri locatæ, ſecundum vulgatum dicterium: *Kauff gehet vor Miethe. l. 25. §. 1. l. 32. ff. l. 9. C. h. t.* & ibi omnino BRUNNEMANN. *Würt. Landr. d. t. §. So dann derjenige.* CARPZOV. *d. Conſt. 37. def. 4.* vid. GROENEWEG. *ad d. l. 9. n. 4.* ibi: *huir gaet vor coop.* ZOLL. *Diſſert. ad L. 9. de loc. conduct. cum ſubjecta collat. de ſenſu verb. L. 9 C. loc. conduct.* LAUNSCHLIFFERI. STRYCK. *in uſu moderno §. 81. h. t. & de act. for. inveſtig. ſect. 1. n. 6. §. 53.* (Obſt. quod quis non habet, illud in alium transferre non poteſt. Atqui Creditor non habuit facultatem expellendi. E. Reſp. Neg. Min. habuit enim facultatem vindicandi, ſed ipſi obſtabat exceptio locationis, quæ non obſtat emtori. Etiamſi ipſe tempore emtionis ſciverit, aut venditor ſimpliciter dixerit, rem alteri locatam, & tempus locationis nondum elapſum eſſe. Nam quodcunque alicui adfert præjudicium, in id ſola ſcientia & taciturnitate conſentire nemo videtur; niſi aliud factum concurrat, ex quo renunciatio præſumi poſſit. *l. 8. §. 5 & 15. & quib. mod. pign. vel hyp. ſolv.* quod tamen deficit; ſed dicendum, ubicunque requiritur ſpecialis cautio & conventio, ibi non ſufficit ſola ſcientia & taciturnitas. Atqui, vid. *d. l. 25. §. 1. ff. d. l 9. C. h. t. l. 59. §. 1. ff. de uſufr.* Nec obſtat, quod res cum ſua qualitate videatur vendita; *l. 32. ff. de contrah. emt.* nam locatio non afficit rem. Hoc ergo pactum contra venditorem interpretandum, *l. 39. ff. de pact.* TULDEN. *in C. h. t. n. 15.* CHRISTINÆUS, *d. deciſ. 113. n. 2.* Diſſ. BARBOSA, *ad d. l. 9. n. 22.* Aut locator conductori ſe contractum ſervaturum juraverit, arg. *l. ult. C. de non num. pec.* unde probatur, juramentum non mutare negotium, ſed imitari naturam contractus, & omnes illius conditiones recipere; & cum juramentum ſit perſonale, *cap. 14. x. de jurejur.* ſequitur, emtorem locatoris juramento adſtringi non poſſe. add. BRUNNEMANN. *ad d. l. f.* ZOES. *h. t. n 42.* MÆSTERT. *tr. de locat. qu. 20.* Diſſ. BARBOSA, *d. l. n. 21.* vid. TULDEN. *d. n. 15.* Vel ſi rem locatam ante tempus conductionis non alienaturum promiſerit. arg. *l. p. ff. de pact.* MÆST. *d. q. 20.* niſi hoc in caſu etiam rem locatam in ſecuritatem contractus conductori oppignoraverit; arg. *l. 7. in fin. ff. de diſtr. pign.* qui enim habet jus in re, ille pacto de re non alienanda poteſt impedire alienationem, *d. l. 7.* BARBOSA *num. 16.* TULDEN. *d. num. 15.* GRATIAN. *dec. 99. n. 6.* MANTICA, *d. t 10. n. 20.* FRANTZK. *h. t. n. 242.* vid. BACHOV. *d. l.* STRYCK. *§. 81. h. t. & C. C. ſect. 2. cap. 9. §. 15 & 16.* STRUV. *Exerc. 24. th. 27.* ibique MÜLLERUS. Diſſ. MÆSTERT, *d. l.* *De emtore.*

LXIII. Cæterum, ſi locator rem locatam ſimpliciter, ſine pacto de re illa non alienanda, oppignoraverit, conductor quidem rem ſibi locatam & oppignoratam tamdiu retinere poteſt, donec, quod intereſt, ipſi præſtetur; FRANTZK. *h. t. n. 239 & ſeq.* eo vero præſtito, & ſic debito, ad quod in hunc eventum locator eſt obligatus, ſoluto, atque re locata a pignore liberata, *l. 16. §. 3. ff. de pign. l. 6. §. 1. ff. quib. mod. pign. ſolv.* emtor conductorem expellere non prohibetur. Nam ubicunque conductor non habet jus in re, ibi cedere debet ſucceſſori ſingulari; Atqui, intereſſe ſoluto, &c. *Aut eandem ſimpliciter oppignoraverit.*

ZOES. *h. t. n. 43.* BACHOV. *d. th. 8. in fin.* FRANTZK. *n. 241.* BARBOSA *d. n. 16.* TULDEN. *d. l.* GRATIAN. *d. dec. n. 3 & 4.* vid. MANTICA, *d. tit. n. 19.* Diss. MOLINA, *d. Disp. 490. n. 7 & 8.* CARPZOV. *d. Const. 37. def. 4. n. 5.* LUGO, *d. Disp. 29. n. 17.* STRUV. *Exerc. 24. th. 27.* ibique MÜLLER. STRYCK. *C. C. sect. 2. cap. 9. §. 15.* quia pignus etiam constituitur eum in finem, ut res ipsi relinquatur; verum, si locator hoc non faciat, tantum ad interesse præstandum tenetur.

De Legatario. Hæred. Usufructuario. Proprietar. Fisco. Succ. Feudi. Marit. Mul.

LXIV. Successoribus singularibus, quibus conductores cedere tenentur, annumerantur etiam Legatarius, cui res locata a locatore est legata; *l. 32. ff. h. t. l. 120. §. 2. ff. de Leg. 1.* Hæres, ex re certa institutus, qui habet cohæredem; *l. 13. C. de hæred. instit.* & ibi BRUNNEM. Usufructuarius, qui rei locatæ usumfructum acquisivit; *l. 59. §. 1. ff. de Usufruct.* MANTICA, *d. t. 10. n. 5 & 26.* BARBOSA *ad d. l. 9. C. n. 10.* HARPPRECHT. *Disp. de usufr. materno in effect. lucros. §. 19.* Proprietarius, qui finito usufructu rem ab usufructuario locatam recipit; *l. 9. §. 1. ff. h. t.* Fiscus, rem singularem publicatam occupans; *l. 33. ff. h. t.* Successor Feudi; RICHTER. *decis. 81. n. 11.* STRYCK. *Exam. Jur. Feud. c. 19. q. 10.* Successor Majoratus; BARBOSA *d. l. n. 9.* MOLINA *de primogenit. l. 1. c. 21. n. 3.* Maritus rem alteri locatam in dotem accipiens, BACHOV. *ad Tr. vol. 1. Disp. 29. th. 2. lit. e. vers. An mulier locationi.* CARPZOV. *d. Const. 37. def. 2. n. 8.* MANTICA, *d. tit. n. 9.* & Mulier rem dotalem a marito locatam soluto matrimonio recipiens; vid. supra *h. t. §. 24.* quamvis hæc ex singulari ratione cavere teneatur, si maritus ea ratione in quid condemnatus fuerit, se eidem illud præstituram, ita, ut causative locationi stare cogatur; *l. 25. §. f. ff. de solut. matr.* eo ipso enim, dum mulier cavere tenetur marito, eam obligatam esse non sequitur: quia cautionis hic effectus est, ut, quod maritus colono expulso illius nomine præstitit, ab uxore, vigore cautionis, consequatur. Hinc, si maritus rem dotalem tanquam suam, locavit simpliciter, nec indicavit, dotalem esse, non quidem in dolo esse videtur, nam revera fuit dominus: quia tamen conductor hoc ignoravit, merito petit interesse, ad quod tenetur uxor vi cautionis, cujus rationem alii dicunt, quia ipsa uxor quoque ex locatione illa commodum acceperit, merces enim ad onera matrimonii sustinenda impensa, & porro ob summum vinculum amicitiæ. vid. BACHOVIUS *d. l.* LUGO, *d. D. n. 20 & 21.* GOMEZ. *d. c. 3. n. 8.* FRANTZK. *n. 228.* CARPZOV. *d. def. 2.* MANTICA, *n. 21.* CAROCCI *de locat. p. 2. q. 30. n. 4 & seqq.* ZOES. *n. 45.* LAUTERBACH. *Disp. de fundo dotal. th. 33.* Diss. LUGO, *d. l. n. 33.* Obj. quia maritus est administrator dotis, E. uxor æque ac minor stare tenetur. Verum Resp. quod ille non administratorio & uxoris; sed suo nomine ceu dominus locaverit.

Excipitur Emtor rerum fiscal.

LXV. A prædicta regula excipiuntur Emtores rerum fiscalium; *l. f. in fin. ff. de jur. fisc. l. 3. C. de mancip. & col. patr.* PEREGR. *de jur. fisc. lib. 6. tit. 4. n. 33.* MANTICA, *d. t. 10. n. 28.* BARBOSA, *d. l. n. 18.* Item, qui ea lege rem locatam jure singulari acceperunt, ut conductio

ductio ad finem usque duret, illi per obliquum, mediante venditore sive auctore, coguntur stare locationi. Conductor enim, ut cedat, conventus, hoc denunciat locatori, qui intercedit, & conductorem defendit exceptione pacti. *d. l. 9. C. h. t. Würtemb. Landr. d. tit. 17. §. So dann.* FRANTZK. *h. t. num. 227.* Talis quoque lex adjecta, & successor in locationem consensisse censetur, si hoc actum, ut pensiones ad successorem pertineant. *l. 59. §. 1. ff. de usufruct.* TULDEN. *in C. h. t. d. n. 15.* BARBOSA, *ad l. 9. num. 23.* MANTICA, *num. 21.* nam pensio non debetur, nisi duret locatio. Similiter, si successor singularis mercedem accepit, locationis contractum pro eo anno ratum habuisse videtur. MOLINA *d. tr. c. 21. n. 6 & 7.*

Qui ut custos in rem venit.

LXVI. Porro, qui non ut dominus, aut usufructuarius; sed ut custos in fundum venit, colonum expellere nequit, *l. 8. §. 1. ff. de bon. auct. jud. poss.* TULD. *d. n. 15. fere in fin.* MANTICA, *d. t. n. 25.* ut est in possessionem ex primo decreto missus *l. 8. §. 22. ff. ut in poss. leg. vel fideic. serv. caus.* BARDILI, *Disp. de success. singulari an & quatenus person. act. teneatur C. 5. §. 21.* SCHOEPFFER. *num. 106. h. t.* Imo omnem necessarium successorem; in quem ex necessitate juris per sententiam Judicis res locata transfertur, ita, ut accipiens ex persona & jure prædecessoris succedat, a prædicta regula excipiendum esse, passim Dd. tradunt. per *d. l. 8. §. 1.* FRANTZK. *h. t. num. 243 & seq.* MOLLER. *lib. 4. sem. c. 14. n. 8 & 9.* CARPZOV. *d. Const. 37. def. 4. n. 6.* MANTICA, *num. 10 & 27.* BARBOSA, *d. l. n. 11 & 26.* vid. tamen *§. seq.*

Fideicommiss. an conductorem a fiduciario recept. expellere poss.

LXVII. Unde etiam Fideicommissarium, tam particularem, quam universalem, conductorem a fiduciario receptum expellere non posse, post alios tradit FUSAR. *de substit. Q. 526.* BARBOSA *ad d. l. 9. C. h. t. n. 20.* addita simul, quoad universalem, hac ratione, quod ipse sit loco hæredis, & in ipsum actiones active & passive, ex SCto transeant. *l. 5. §. 1. ff quod cum eo, qui in al. pot. l. 44. §. 1. ff. ad SCtum Trebell.* Verum, quamvis propter hanc ultimam rationem recte dicatur, quod hic fideicommissarius locationi a defuncto testatore contractæ stare teneatur; arg. *dd. ll.* junct. *l. 10. C. h. t.* attamen aliud dicendum videtur quoad locationem ab hærede fiduciario contractam. Quicunque autem locatori non succedit jure universali, is non tenetur stare locationi. Atqui nec universalis, nec particularis, &c. Fideicommissarius enim non fiduciario, sive gravato; sed ejus locum subintrando, testatori succedit, & non illius, sed hujus quodammodo hæres dicitur. arg. *l. 41. §. 3. ff. de V. & P. S. l. 67. §. 1. ff. de leg. 2.* MAGON. *dec. Lucens. 53. n. 15.* FUSAR. *d. tr. quæst. 274.* HARPPRECHT. *Resp. 40 n. 146. usque ad n. 156.* & per consequens obligationibus quidem ab hoc; sed non ab illo contractis stare tenetur. vid. *§. 6 & 7. J. de fideic. hær. l. 69. § 1. ff. de leg. 2.* Unde etiam contrarium de fideicommissario Universali & Particulari, illos scilicet uti modo dictum, locationi a gravato contractæ stare non teneri, recte tradit MOLINA *de primog. l. 1. c. 21. num. 3.* LUGO, *de J. & J. d. D. 29. n. 19.* Non obstantibus rationibus pro contraria sententia adductis. Neque enim exceptio illa de successore necessario ita generaliter accepta satis

tis firma videtur. vid. Zoes. *h. t. n. 45.* Obj. Successor necessarius stare tenetur. Fideicommissarius est talis. E. Resp. N. Maj. propofit. quam ipsi Diss. limitant, si nim. necessarius succedat ex persona & jure prædecessoris, quod hic nec in universali, nec in particulari accidit.

Conductor a singular. successoribus expulsus contra locat. ad quid agere possit?

LXVIII. Conductore a singulari successore, expulso, videndum, an res in successorem singularem sit translata ex voluntate locatoris, an vero præter ejus voluntatem, ex necessitate juris. Priori in casu, potest conductor agere adversus locatorem, vel ejus hæredem, ad omne id, quod ejusdem interest. *l. 24. ff. 4. l. 32 & 33. ff. h. t. l. 120. §. f. ff. de Leg. 1.* vid. Knipschild. *de F. F. N. c. 11. n. 43 & seqq.* Mev. *p. 7. dec. 90. Würt. Landr. d. §. So dann. in fin.* ibi: *Den daher verursachten Schaden und Interesse zu erstatten.* Posteriori vero in casu, locator tantum futuri temporis mercedem remittere, non autem interesse præstare tenetur; nisi ipse qualitatem rei, propter quam postea in alium res illa est translata, celaverit, & sic conductorem deceperit, *l. 9. §. 1. ff. h. t.* vid. *præc. 22. 23 & 59.* Hinc, licet res usufructuaria alteri locata, finito usufructu, ad proprietarium redierit, conductor tamen regulariter ad interesse agere nequit, *d. l. 9. §. 1.* Idem tradit de re dotali Lugo, *d. l. n. 20.* & de bonis Majoratus Molina *d. c. 21. n. 8 & seqq.*, nisi usufructuarius rem usufructuariam, maritus dotalem, possessor Majoratus ad illum pertinentem, absolute tanquam suam & liberam, vel simpliciter, nulla ipsius qualitatis mentione facta, conductori illarum qualitatem ignoranti locaverit, tunc enim conductori etiam interesse est præstandum. *d. l. 9. §. 1.* Molina *d. c. 21. n. 11 & seqq.* Non obst. *l. 25. §. f. ff. solut. matr.* v. *præced §. 64.* & Lugo, *d. l. n. 19.*

Conductor successf. singulari non est obligatus.

LXIX. Sicuti autem successor singularis regulariter conductori, ita etiam conductor regulariter rei locatæ emtori, legatario & simili successori particulari non obligatur; neque ab hisce, ut in conductione persistat, cogi potest; *l. 23. ff. h. t.* Molina *d. c 21. n. 4.* Barbosa *ad l. 9. C. h. t.* Mantica, *d. t. 10. num. 43.* nisi hisce quoque actio locatori contra conductorem competens ab ipso fuerit cessa, Mantica, *d. t. num. 44 & seq.* aut alio modo locatoris intersit, conductorem a contractu non recedere. vid. Bachovius, *ad Tr. d. Disp. 29. th. 8. lit a.*

LXX.
DE ACTIONE CONDUCTI.

Eff. Ortus Actiones Locati & Conducti.

Effectus hujus contractus primus est mutua obligatio; Ortus sunt duæ inde descendentes *Actiones Locati & Conducti; pr. J. h. t.* quarum utraque est *Civilis, Personalis, Simplex, Rei persecutoria, §. 17. J. de Action. Bonæ fidei, l. 17. C. h. t. Directa,* Zoes. *h. t. n. 14. & Perpetua.*

Actio Conducti quid?

LXXI. *Actio Conducti*, ab actore ita denominata, *est, quæ datur conductori, adversus locatorem, ad omne id, quod illi ex hoc contractu debetur. pr. I. h. t.*

LXXII.

LXXII. Hæc actio competit, quamprimum locatio conductio perfecta fuerit. Et quidem, uti dictum, *Conductori, pr. I. l. 15. ff. h. t.* ejusque *hæredibus, l. 9. §. 8. ff. h. t.* Adversus *Locatorem*, ejusque *hæredes, l. 10. C. d t. l. 49. ff. de O. & A.* Si plures operas ad opus faciendum & quidem singuli in solidum quoque conveniri possunt, arg. *l. 9. pr.* junct. *l. 3. §. 1. ff. de duob. reis.* add. *l. 47. ff. h. t.* & ibi GROENEWEG. CHRISTINÆUS *decis. 114. num. 4. Würt. Landr. d. t. 17. §. Begebe sich.* *C. Ess. Subj. Act. & Pass.*

LXXIII. Quoad Objectum *disting.* inter *locationem Rerum*, sive fruendi, & *operarum.* In illa ex natura contractus datur hæc actio primum ad hoc, ut locator præstet conductori re locata uti licere; *l. 9 pr. l. 15. ∬. 1 & 2. in fin. l. 33. ff. h. t.* quod ipsum tria includit: Primo, *ut rem locatam conductori tradat, d. l. 15. §. 1.* & quidem cum instrumentis & accessoriis ad rem illam pertinentibus, v. gr. ædes cum clavibus, equum cum capistro, ephippio, &c. *l. 19 §. 2. ff. eod.* Neque, qui facultatem tradendi habet, interesse præstando liberatur; sed regulariter rem utendam præcise tradere tenetur; ne aliud pro alio solvatur invito. ZOES. *h. t. num. 5. in fin.* GOMEZ. *d. c. 3. num. 1.* Obst. quod sit obligatio facti, vid. VINN. ad *∬. 2 J. h. t. in fin. in not.* Resp. Quod tamen hic contractus similis sit emtioni, & res transferri queat sine servili coactione. add. supra *de A. E. V. §. 8.* *Datur hæc actio I. ut res conduct. trad.*

LXXIV. Hac ipsa autem rei traditione regulariter neque dominium, sive aliud jus in re, *l. 39. ff. h. t. l p. §. 15. ff. de Leg. 2. l. 65. l. 80. ∬. f. ff. de contr. emt.* STRYCK. *in usu moderno ∬. 4 & 5. h. t.* Non obst. *l. 22. §. 2. l. 31. ff. h. t.* ibi enim est locatio irregularis, & transit per accidens; vid. FRANTZK. *h. t. num. 28.* TABOR. *part. elem. p. 3. s. 4. th. 16.* neque vera possessio, *l. 60. §. 1. ff h. t. l. 10. ∬. 1. l. 32. ∬. 1. ff. de A. vel A. P. l. 31. §. 3. ff. de usurp. & usuc. l. 2. C. de 30 vel 40. ann. præscr. l. 1. §. 9 & 10. ff. de vi & vi arm.* KLOCK. *de contribut. c. 11. num 167 & seqq.* Non obst. *l. 15. §. 1. ff. h. t.* vid. supra *h. t. §. 15.* sed naturalis tantum detentio in conductorem transfertur; FRANTZK. *h. t. num. 88.* etiamsi locatio & conductio ad longum tempus fuerit contracta, arg. *l 10. C. h. t. Würt. Landr. d. tit. 17. §. Und sollen.* Natura enim negotii non mutatur, nec contractus distinguuntur temporis adjuncto; sed propria conventionis forma; *l. 8. ff. mand.* FRANTZK. *h. t. n. 20 & seqq. & in tr. de Laudem. cap. 15. n. 7 & sqq.* FINCKELTHUS. *Obs. 3. num. 13 & seqq.* ZOES. *h. tit. num. 14.* HARPPRECHT. *Diss. March. Bad. p. 4. th. 10.* quamvis Doctores communiter per locationem ad longum tempus factam utile dominium transferri statuant. HUNN. *Encycl. jur. p. 3. tit. 18. c. 6. n. 3 & seqq.* GARSIAS *de expens. cap. 14. num. 1 & seqq.* MEV. *p. 6. dec. 74.*

LXXV. Semen agri ejus locator tradere non tenetur; sed colonus, etiam partiarius, suis instrumentis & impensis agrum colere & seminare debet, nec de fructibus illud deducere, vel etiam hujusmodi sumtuum nomine quidquam retinere potest. *cap. 26. vers. Cum enim DEUS x. d. decim.* arg. *d. l. 15. §. 2.* ibi: *Ne supra damn. seminis amissi. §. 7. ff. h. t.* SURD. *dec. 201.* TULDEN. *in C. h. t. num. 14.* MANTI-

CA, *l. 5. tit. 2. n. 33 & seq.* MARCI, *l. 1. dec. 888. n. 21.* B. AUCTOR, *de Col. Part. pos. 14 & 15.* GROENEW. *ad l. 19. §. 2.*

II. Ut res habilis præstetur.

LXXVI. (II.) *Ut res locata præstetur habilis ad usum destinatum. d. l. 15. §. 1.* Unde locator ædes reficere, ostia & fenestras corruptas restituere tenetur, quod si non faciat, licet inquilino conductionem relinquere. *d. l. 15. §. 1. l. 25. §. 2. l. 27. pr. ff. h. t.* add. *pr. §. 53.*

III. Ut Conductor in usu rei locatæ haud impediatur.

LXXVII. Et (III.) *Ut conductor re illa uti non impediatur.* Sed distinguendum: An impedimentum veniat ex persona locatoris, an non. Si prius, an ex justa, vel injusta causa. Si posterius, videndum, an circa rem, an circa personam conductoris contigerit. Si enim ipse locator impediret, quo minus conductor re conducta uti posset, & quidem sine justa & legitima causa, competeret hæc actio adversus illum ad omne interesse. *d. l. 15. §. 8. l. 33. in fin. ff. h. t.* PANTSCHMANN. *d. q. 13. n. 9 & 10.* Ipse autem etiam injuste impedire videtur, & ad omne interesse tenetur, si non prohibet alium impedientem, quem ipse prohibere, ne id faciat, potest. *l. 25. §. 1. l. 30. pr. l. 33. in f. ff. h. t.* vid. *præc. §. 56.* Si vero locator justam habet impediendi causam, tenetur ipse conductori tantum ad mercedis remissionem, vel, si illam accepit, ejusdem restitutionem pro rata temporis; *d. l. 30. pr. l. 35. pr. ff. eod.* imo interdum hoc in casu etiam totam mercedem retinere vel exigere potest. vid. *præced. §. 50.*

Si usus rei locatæ casu impediatur.

LXXVIII. Si impedimentum non facto vel voluntate locatoris; sed casu fortuito circa rem locatam (vid. LUGO, *de Just. & Jur. Disp. 26. sect. 2. n. 27.*) contigit, v. gr. incendio, chasmate, hostili occupatione, fundi publicatione, belli, pestis, aut spectrorum timore, &c. tenetur locator tantum ad promissæ mercedis remissionem vel prænumeratæ restitutionem pro rata temporis, quo conductor fuit impeditus. *l. 9. §. 1. l. 15. §. 2 & 7. l. 19. §. 6. l. 33. ff. h. t.* vid. BOSS. *Prax. Crim. tit. de remiss. merc. n. 104 & seq.* MEV. *p. 4. dec. 400 & 401.* Merces enim debetur pro usu rei percepto, & sic successive, sicuti etiam conductor successive utitur; vid. GOMEZ. *d. tom. 2. resol. cap. 3. n. 1. in fin.* eapropter in quantum usus rei impeditur, in tantum nec merces efficaciter debetur, *d. l. 15. §. 2.* vid LUGO, *d. tr. Disp. 26. sect. 1. n. 3.* FRANTZK. *h. t. n. 94.*

Si tertius impediat, q. locator prohibere nequit.

LXXIX. Ad hoc impedimentum casuale, ratione locatoris, & quoad nudam mercedis exonerationem, etiam illud referri potest, quod oritur circa rem (secus, si circa personam; ut, si quis Conductorem carcere inclusum detineret, &c. vid. PANTSCHMANN *1. q. 13. n. 19 & seq.*) ex facto tertii, quem locator, ne illud faciat, prohibere non potest: *l. 33. in f. l. 35. pr. ff. h. t.* etiamsi tertius ille sit inimicus locatoris, & ejus odio usum impediat; arg. *l. 41. ff. eod.* vid. BACHOV. *ad Wes. h. t n. 15. litt. aa. in fin.* LUGO, *d. Disp. 29. s. 2. n. 44.* vid. tamen PANTSCHMANN *q. 14. n. 57 & sqq.* modo locatoris dolus vel culpa casum vel factum illud non præcesserit, neque ipse inimicitiæ causam dederit; hoc siquidem in casu locator etiam ad interesse teneretur.

arg.

arg. *l. 9. pr. & §. 1.* ibi: *Sed si quasi fundi dominus. l. 19. §. 1. l. 25. ff. 1. l. 32. ff. d. t.* MEVIUS *p. 6. dec. 401.*

LXXX. Cæterum, si impedimentum non emergit ex persona locatoris, nec occasione rei; sed saltem *ex persona, vel circa personam Conductoris* contingit, licet citra ejus culpam, ut si re conducta uti, morbo impeditur, ipse integram mercedem præstare tenetur, arg. *l. 10. C. h. t.* PANTSCHMANN. *1. q. 13. n. 17 & seqq.* BONACIN. *de contr. d. q. 7. p. 3. n. 6 & 7.* Idem dicendum, si conductoris culpa ad casum, quo usus fuit impeditus, ordinata, eundem præcesserit; *l. 25. §. 3. ff. d. t.* Aut ipse casus fortuitos in se receperit; *l. 9. §. 2. ff. eod.* FRANTZK. *h. t. n. 125 & 128.* Aut tempore contractus causa impediens, v. gr. belli vel pestis calamitas, præsens fuerit. Aut Conductor illam futuram esse sciverit; arg. *d. l. 9. §. 1. l. 13. §. 6. ff. de damn. inf.* tunc enim tacite illud in se recepisse videtur. PANTSCHMANN. *1. q. 5. n. 6.* FRANTZK. *h. t. n. 124.* GAIL. *d. obs. 23. n. 6.* VOËT. *n. 27. h. t.* vid. BOSS. *d. tr. n. 84 & 85.* *Si imped. venias ex pers. Conduct.*

LXXXI. Emtor quoque, qui rem emtam, donec pretium solvatur, conduxit, vid. *l. 20. §. f. & l. seq. ff. h. t.* propter impedimentum citra locatoris culpam superveniens, mercedis exonerationem petere nequit; arg. *d. l. 20. §. f.* ibi: *Locator non obligatur.* Ad ipsum enim sicuti totius rei, ita etiam fructuum pertinet periculum, & merces ob interesse pretii non soluti debetur. FRANTZK. *h. t. n. 133.* Si enim Conductor aliqua tantum parte rei locatæ paulo minus commode, sine locatoris culpa, utitur, nulla mercedis deductio est facienda, *l. 27. pr. ff. h. t.* vid. BOSS. *d. t. de remiss. merced. n. 104.* ubi late disputat, an intolerabile damnum requiratur. STRUV. *Exerc. 24. th. 16 & 17.* ibique MÜLLER.

LXXXII. Sicuti autem ob impeditum rei usum dictis in casibus merces est remittenda vel diminuenda: ita, si sterilitas *forinsecus & extrinseco vitio accidat, vel per aliam vim majorem & insolitam, citra conductoris culpam contingentem fructus nondum percepti lædantur, ut conductor exinde damnum sentiat intolerabile, ipse ob hanc quoque causam, Jure Civili ex æquitate, mercedis exonerationem pro arbitrio Judicis faciendam petere potest, l. 15. §. 2. l. 25. §. 6. ff. l. 8. C. h. t. cap. Propter sterilitatem. 3. x. d. t.* GAIL. *de obs. 23.* HAHN. *ad Wes. h. t. n. 16.* BOSS. *d. l.* *De Remiss. mercedis ob sterilitatem, vel similem calamitatem.*

LXXXIII. Ut itaque ex hac causa remissio impetrari possit, (I.) requiritur *sterilitas*, vel *alia calamitas*, ut nimia fructuum tabes vel uredo, *quæ forinsecus oritur*, & infertur per vitium vel casum externum, v. gr. aëris intemperie, vi tempestatis calamitosæ, pluviarum & nivium abundantia, aut nimia siccitate, hostium aut latronum incursu, aut graculorum vel sturnorum multitudine, *d. l. 15. §. 2.* v. PANTSCHMANN. *d. q. 5. n. 3 & sqq.* FRANTZK. *h. t. n. 96 & 98.* (v. tamen *d. c. 3. x. h. t.* ibi: *Vitio rei*, scil. ut opponatur sterilitati vel damno, quod contingit vitio & casu, quia accidit circa personam. PANTSCHMANN *d. q. n. 17. fere in fin.*) Si vero sterilitas & damnum contingit vitio ipsius rei, & oritur ex ipsa re & ejus debilitate directa atque intrinseca quali- *Ubi I. Req. Calamitas forinsecus contingens.*

qualitate: (veluti, si fundus per se sit sterilis, saxosus, frigidus, sabulosus, STRYCK. *in usu moderno §. 79. h. t.* vid. *l. 13. ff. de reb. eor. quib. sub tut.* PANTSCHMANN *d. l. n. 5.)* Aut vinum acetosum ferat. *d. l. 15. ʃʃ. 2.* ibi: *Si vinum coacuerit, wann der Wein etwas saur worden;* Aut res ob vetustatem minus sit fructuosa; *d. l. 15. §. 5.* Aut raucis vel herbis segetes corrumpantur; Aut ob nimiam luxuriam incurventur; &c. nulla peti potest mercedis remissio; sed damnum hoc pertinet ad colonum, qui sibi imputare debet, cur tales res conduxerit, *d. l. 15. §. 2.* ibi: *Si qua tamen, l. 13. §. 6. ff. de damn. inf.* PANTSCHMANN *d. q. n. 1 & seqq.* FRANTZK. *h. t. num. 96.* etiamsi damnum illud sit intolerabile, *d. l. 15. ʃʃ. 2.* (nam quodcunque damnum ob vitium extrinsecum pertinet ad dominum, id ob intrinsecum, si contigerit, pertinet ad colonum. Atqui intolerabile hoc &c.) aut omnes fructus extincti fuerint. Non obst. *d. l. 15. ʃʃ. 2. vers. Sed & si tales.* intell. enim, quæ accidit ob causam extrinsecus supervenientem, ex. gr. nimiam aquarum illuviem, tempestatem, terræ motum; enumeratis quippe vitiis ipsius rei, per modum adversativæ redit JCtus ad vitia extrinseca, quod patet etiam ex subsequentibus, ibi: *Sed & si uredo.* vid. FRANTZK. *h. t. n. 98.* PANTSCHMANN *d. q. n. 8 & seqq.* Dissent. PINELL. *ad l. 2. C. de resc. vend. p. 1. c. 3. n. 23.*

2. Requir. Calamitas inconsueta.

LXXXIV. (II.) Requiritur, *ut sterilitas vel similis calamitas veniat ex vitio sive casu extrinseco inconsueto. d. l. 15. §. 2.* ibi: *Non adsueto.* & paulo post: *Si vero nihil extra consuetudinem* (illius scil. loci vel temporis) *acciderit, damnum coloni esse. ff. h. t.* quia vel scivit, vel scire debuit. GAIL. *d. O. 23. n. 21.* FRANTZK. *n. 124.* VALASC. *de jur. emphyt. q. 27. n. 34.* Hinc, si grandines in aliquo loco essent consuetæ, uti de Lombardia traditur, ob illas conductor mercedis remissionem petere haud posset. Sibi enim imputare debet, qui futurum illum eventum, quem loci illius status indicat, scit, vel scire debet, & de illo sibi non prospicit. arg. *l. 9. §. 1.* ibi: *Quia hoc evenire posse ff. d. t. d. l. 13. §. 6. ff. de damn. inf.* PANTSCHMANN *d. q. n. 6.* FRANTZK. *n. 101.* vid. LUGO, *d. Disp. 29. s. 2. num. 47.* BOSS. *d tr. num. 89.* Ob eandem quoque causam, nec inundatio justa censetur esse remissionis culpa, si prædium locatum aquis ita sit subjectum, atque in inferiori parte situm, ut facillime & sæpissime inundatio noceat, PANTSCHMANN *d. q. n. 6.*

3. Req. ut culpa conductoris non concurrat.

LXXXV. (III.) Requiritur, ut sterilitas vel alia calamitas acciderit *sine conductoris culpa ad casum ordinata;* & quidem ita, ut ipse nullo modo eidem occurrere potuerit. *cap 3. x. h. t. d. l. 15. §. 2.* ibi: *Cui resisti non potest.* BARBOSA, *ad l. 8. C. h. t. n. 14.* FRANTZK. *h. t. n. 128.* VALASC. *d. quæst. 27. num. 39.* Hinc, si fructus, nimiis imbribus in agro stagnantibus, non factis sulcis, corrupti essent, conductor propterea mercedis remissionem petere non posset; cum hoc acciderit ipsius culpa non educentis aquam factis sulcis; PANTSCHMANN *d. quæst. 5. in fin.* TULDEN. *in C. h. t. n. 5.* UBALD. *de duob. fratr. part. 6 n. 13.* Sic v. gr. *Er habe zu spath den Acker besæet; Er habe zu spath den Weinberg bezogen.* Idem statuitur, si inundatione fata eluente,

eluente, & flumine recedente, adhuc tempus & commoda sementem faciendi occasio atque probabilis futuræ messis spes adfuerit, conductor vero agrum de novo non seminaverit. TULDEN. *d. num. 5.* BACHOV. *ad Tr. d. Disp. 29. th. 7. lit. d.* Neque aliud dicendum, si operæ rusticæ intempestive, aut non debito modo fuerint factæ. arg. *l. 25. §. 3. ff. h. t.* VALASC. *d. q. 9. n. 39.* adeo, ut, si colonus culturam omisisset, licet illo anno sterilitas vel similis calamitas secuta fuisset, ipse tamen remissionem petere non posset. *d. l. 15. §. 3.* ibi: *Si prædium coluisti.* arg. *d. l. 25. §. 3.* PANTSCHMANN. *d. quæst. num. 15.* VALASC. *d. q. num. 42.* Sic Colonus fructus pendentes, ne a feris depascantur, vel a furibus surripiantur, custodire debet. MENOCH. *arb. jud. Qq. cas. 215. num. 3.* CARPAN. *in Stat. Mediol. 2. cap. 382. n. 5.* Aliud exemplum tradit PANTSCHMANN. *l. 1. q. 13. num. 13.*

4. Req. damnum intolerabile.

LXXXVI. (IV.) *Requiritur, ut Conductor probet, se exinde damnum accepisse plus quam tolerabile. d. l. 25. §. 6. ff. d. c. 3. x. h. t.* LUGO, *d. sect. 2. num. 44.* Modicum enim damnum, quod *circa fructus* contigit, Conductor, cum immodicum lucrum non aufertur, æquo animo sustinere debet. *d. §. 6.*

Quod Judicis arbitrio æstimatur.

LXXXVII. Quod autem damnum hic immodicum, vel plusquam tolerabile dicatur, illud pro ratione circumstantiarum ex bono & æquo a Judice æstimatur, arg. *d. §. 6.* junct. *l. 1. §. 2. ff. de jur. de lib.* PANTSCHMANN. *1. q. 1. num. 32 & seqq. C. J. A. h. t. th. 33. n. 6.* FRANTZK. *h. t. num. 103.* GAIL. *d. obs. 23. num. 1.* Et quamvis communiter *Ddrés* statuant, quod Judex in hoc damno æstimando ad modum *l. 2. C. de resc. vend.* respicere, & tunc demum immodicum judicare debeat, si valor fructuum perceptorum, deductis impensis, ad dimidium mercedis non ascendat; CARPZOV. *p. 2. Const. 37. def. 11.* VALASC. *d. q. 27. num. 24. vers. Quinta fuit opinio. & vers. & hactenus.* CHRISTINÆUS, *vol. 3. dec. 110. num. 14.* GRÆV. *l. 2. concl. 23. n. 4.* RICHTER. *dec. 81. num. 29.* SCHOEPFFER. *num. 56.* attamen non tutum videtur, ut arbitrium Judicis hoc in loco ad rationem læsionis ultra dimidium restringatur. arg. *l. 18. §. 2. & d. l. 25. §. 6. ff. h. t.* FRANTZK. *h. t. num. 106.* BONACIN. *Disp 3. q. 7. punct. 3. n. 13 & seqq.* BUS, *ad d. l. 15. §. 2. num. 4.*

5. Req. ut fructus nondum percepti lædantur.

LXXXVIII. (V.) *Requiritur, ut damnum illud accidat in fructibus nondum perceptis.* GAIL. *d. Obs. num. 12 & seqq.* Fructus enim percepti, etiam mercede nondum soluta, conductoris sunt, arg. *l. 7. pr. ff. in quib. caus. pign. tac. l. 26. §. 1. l. 61. §. 8. ff. de furt. §. 36. J. de rer. div.* & ibi VINN. *n. 4.* LUGO, *d. s. 2. n. 26.* HAHN. *ad Wes. h. t. num. 16.* & per consequens illorum periculum, sicuti & aliarum rerum conductoris propriarum, ad ipsum tanquam dominum, pertinet. *l. 12 C. h. t.* arg. *l. 9. C. de pign. act.* HAHN. *d loc.* CARPZOV. *d Const. 37. def. 20.* PANTSCHMANN *d. q. 5. n. 16.* VALASC. *d. quæst. 27. num. 50.* add. B. AUCTOR. *de Colono Partiar pos. 21 & sqq.* add. MEVIUS, *p. 9. dec. 116 & 145.* STRYCK. *§. 79. h. t. & de C. C. sect. 2. cap. 9. §. 22. & de act. for. investig. sect. 1. m. 6. §. 39.*

Quando fructus a colono dicantur percepti?

LXXXIX. Quamvis autem fructus, quamprimum a colono separati fuerint, recte ab ipso percepti & ejus proprii dicantur, *d. l. 26. ſ. 1. ff. d. furt. l 60. §. 5. ff. h. t.* vid. *§. 36. J. de R. D.* & ibi VINN. & per consequens etiam illorum periculum ex ratione juris statim post illam perceptionem coloni esse videatur, arg. *d. l. 9. C. de pign. act.* LUGO, *d. ſ. 2. n. 46. in fin.* hancque sententiam communem esse, tradit VALASCUS *d. q. 27. n. 51.* tamen alii, quoad hunc effectum denegandæ remissionis, fructus tunc demum perfecte perceptos dici existimant, si collecti, & in horreis reconditi sint. CARPZOV. *d. def. 20. n. 8.* per *l. 13. ff. quib. mod. usufr.* ZOES. *h. t. n. 24.* HAHN. *ad Wesenb. h. t. n. 16.* STRUV. *Exerc. 24 th. 17.* ibique MÜLLER. SCHOEPFFER. *n. 54. h. t.* imo nonnulli etiam hic requirunt, ut frumentum jam spicis sit excussum & granariis illatum. FRANTZK. *h. t. n. 150.* VALASC. *d. n. 51.* BOSS. *d. t. n 90.* GRÆV. *l. 2. concl. 23. conſ. 2. n. 3 & 4.* MOLINA, *de J. & J. tr. 2. Disp. 495. n. 15.* contra quos tamen pronunciarunt, & etiam fructus nondum excussos, in horreis repositos, colono perire responderunt Lipsienses apud CARPZOVIUM, *d. def. 20.* imo hanc ultimam sententiam, quæ nudam perceptionem sufficere negat, nullo jure fundari, recte judicat LUGO, *d. n. 46. in fin.* Et ipse quoque BOSSIUS, *loc. cit.* agnoscit, arduum esse, dictam sententiam in praxi obtinere. Atque posteriorem Dissentientium opinionem nec in Ducatu Würtembergico sequendam esse, argumentum suppeditat text. *in der F. Würt. Zehend-Ordn. cap. 4. §. Wann wir aber.* ibi: *Weiter Schadloßhaltung den Beſtændern nicht versprechen, dann allein, so die liebe Früchten durch Hagelwetter oder Feuersbrunst auf dem Feld Schaden genommen hätten.* GROT. *de J. B. & P. l. 2. c. 12. n. 18.* ibi: *Quare scilicet secundum naturam hujus contractus, sicut res domino perit, ita naturaliter sterilitas & alii casus, qui usum impediunt, damno sunt conductoris: neque eo minus locator jus habebit ad pecuniam promissam, quia ipse facultatem utendi tradidit, quæ eo tempore tantum valebat: quanquam & legibus & pactis immutari id potest.* quod confirmat MOLINA, *d. Disp. num. 10.* LUGO, *d. l. num. 36.* HAHN. *d. num. 16. in pr.*

Quantum sit remittendum?

XC. Ex dictis recte quoque infertur, quod, licet pretium fructuum ita decreverit, ut conductor ex fructibus venditis nec quidem dimidiam pensionis partem consequi possit, propterea tamen nulla decernenda sit mercedis remissio. FRANTZK. *h. t. n. 104.*

XCI. Prædicta requisita si concurrunt, *ex benignitate Juris Civilis*, regulariter merces arbitrio Judicis vel in totum, vel pro parte est remittenda per jura supra adducta; v. LUGO, *d. tr. disp. 26. sect. 2. n. 41.* v. *l. 15. §. 7. ff. h. t.* nisi eadem locatio in plures annos sit contracta, & præcedentis aut subsequentis anni ejusdem locationis ubertas solita major sterilitatem compenset. *l. 8.* ibi: *Annuis quantitatibus. C. 3. x. h. t.* LUGO, *d. sect. 2. n. 48.* VALASC. *d. q. 27. n. 46 & 48.* HUNN. *Encycl. jur. d. tit. 18. c. 4. n. 24 & 27.* GRÆV. *l. 2. concl. 23. consid. 1. n. 5.* vid. FRANTZK. *h. t. n. 112 & seqq.* LUGO, *n. 49.* tunc enim, si in singulos annos distributive merces est constituta, ob anni præcedentis ubertatem remissio denegatur; ob sequentis vero an-

nj

ni fertilitatem remiſſio præcedenti anno facta (ob ſperatam enim ubertatem ſuſpenditur, VALASC. *d. q. 27. n. 47.*) reſolvitur, etiamſi locator verbo donationis mercedem ob ſterilitatem remiſerit; *d. l. 15. §. 4. ff. h. t.* FRANTZK. *h. t. n. 108 & 109.* CARPZOV. *J. F. p. 2. Conſt. 23. def. 2.* niſi locator ubertatis præcedentis anni conſcius propter ultimi anni ſterilitatem, aliquid remiſerit. *d. l. 15. §. 4.* ZOES. *h. t. n. 21.* aut aliquid inter partes conventum fuerit. CARPZOV. *d. p. 2. conſt. 37. def. 13.* Cæterum, ſi pro omnibus annis conjunctim & collectim una conſtituta ſit merces, tunc ſit remiſſio finita demum locatione, habita ratione ubertatis & ſterilitatis omnium annorum. FRANTZK. *h. t. n. 110 & ſeqq.* v. BOSS. *d. t. n. 23 & ſeqq.* Idem dicendum, ſi plures fundi una mercede locati fuerint, hæc enim una tantum eſt locatio, & per conſequens in hac ſterilitatis & remiſſionis quæſtione fructus omnium fundorum conſiderandi ſunt, BOSS. *d. t. n. 20 & ſeqq.*

Aliæ Exc. quibus ob ſterilitatem merces non remittitur.

XCII. Præterea non remittitur merces ob ſterilitatem, ſi conductor caſus fortuitos in ſe receperit; *l. 9. §. 2. ff. h. t.* licet nulli ſpecialiter enumerati fuerint. PANTSCHMANN *1. q. 6. n. 95 & ſeqq.* & caſus ſecutus inſolitus ſit. vid. VINN. *l. 2. q. ſelect. c. 1.* TULDEN. *in C. h. t. num. 11.* CARPZOV. *d. Conſt. 37. def. 17.* BUS. *ad l. 15. n. 6 & 7. ff. h. t.* PANTSCHM. *q. 7.* v. ſupra *tit. Commod. § pen.*

XCIII. Partiario quoque Colono ob ſterilitatem vel ſimilem caſum nihil remittitur; ſed ipſe, quaſi ſocietatis jure, & damnum & commodum cum domino fundi partitur; *l. 25. §. 6. ff. h. t.* FRANTZK. *h. t. n. 13.* add. ſupra *præced. §. 34.* etſi omnes fructus medietatem expenſarum non attingant. MARCI, *p. 2. dec. 211. n. 1.* MANTICA, *d. tract. l. 2. t. 5. n. 34.* In eo vero, cui uſus fundi pro certa fructuum quantitate eſt conceſſus, remiſſio ob ſterilitatem omnino locum habet; PANTSCHMANN *1. q. 2. n. 16 & 17.* proxime enim accedit hic innominatus ad locationem, *l. 21. C. h. t.* & propterea ſecundum hujus naturam judicatur, v. *l. 1. pr. ff. de rer. permut.* Sicuti etiam in inquilino. v. PANTSCHM. *1. q. 1. n. 57. & q. 2. n. 13.* FRANTZK. *h. t. n. 123.* & molendini conductore. LUGO, *d. Diſp. 29. ſ. 2. n. 45.* Idem dicendum, quod ſcil. ob ſterilitatem nihil remittatur, ſi emtor rem emtam, donec pretium ſolvatur, conduxerit, arg. *l. 21. C. h. t.* VALASC. *d. q. 27. n. 52.* PANTSCHM. *1. q. 5. n. 18.* FRANTZK. *h. t. n. 133.*

XCIV. Quamvis autem ob ſterilitatem dictis in caſibus merces in totum, vel pro parte remittatur: attamen ob contingentem majorem ubertatem penſio ab initio conventa non augetur *l. 25. §. 6. ff. h. t.* TULDEN. *in C. h. t. n. 6.* BACHOV. *d. D. 29. th. 7. lit. e.* ZOES. *h. t. n. 22.* FRANTZK. *h. t. n. 115 & ſeqq.* BUS. *ad l. 15. §. 4. num. 4.* LUGO, *d. diſp. 29. ſect. 2. n. 52.* Non obſt. *l. ult. C. de alluv.* v. FRANTZK. *d. l. n. 118.* STRYCK. *in uſu moderno §. 80. h. t.*

II. Datur ad indemnitatem.

XCV. (Secundo) datur actio conducti, in locatione rerum, ad hoc, ut *locator* conductorem *ratione rei conductæ indemnem præſtet,* ſi nimirum ipſe dolo vel levi locatoris culpa damnum acceperit ex re conducta: v. gr. ſi quis equum vitioſum, calcitroſum, ſine certioratione &

admo-

admonitione, alicui locaverit, & conductor exinde damnum acceperit. BONACOSSA *tr. de equis. q. 94.* BONACINN. *de contr. Disp. 3 q. 7. p. 2. n. 4.* Item, si quis dolia vitiosa, sciens vel ignorans (hujusmodi enim ignorantia culpæ annumeratur) locaverit, & vinum effluxum vel corruptum fuerit, tenetur locator conductori de omni damno & interesse. *l. 19. §. 1. ff. h. t.* ibi BUS. *n. 1 & seqq.* BACHOV. *d. Disp. 29. th. 7. lit. c.* FRANTZK. *h. t. n. 159 & seqq.* STRYCK. *C. C. sect. 2. cap. 2. §. 12.* SCHOEPFFER. *n. 80. h t.* Si vero aliam rem vitiosam ignorans locaverit, ejusque ignorantiæ justa adsit causa, damnum inde proveniens non præstat; sed tantum mercedem remittit. *d. l. 19. §. 1.* Damnum enim, quod conductori ex re conducta, vel in illa, sine locatoris culpa, accidit, hac actione peti nequit. Nam ratione locatoris est casus fortuitus, *l. 23. ff. de R. I.* CARPZOVIUS, *d. Const. 37. def. 21.*

XCVI. Unde etiam dominus ædium, in quarum Camera Studioso locata furtum est factum, eidem ad rerum ablatarum æstimationem non tenetur; arg. *l. 45. pr. l. 55. ff. h. t. l. 3. §. 1. ff. naut. caup. l. 4. C. h. t.* vid BERLICH. *p. 2. dec. 202.* nisi ipse quoque ædes inhabitet, & illas de nocte non clauserit, sed apertas reliquerit, BERLICH. *d. dec. n. 12 & seqq. n. 18 & 24.* aut custodiam rerum illatarum tacite, ut si domus ex locorum usu ad hoc habeatur, ut ibi a locatore res illatæ custodiantur; vel expresse in se receperit. *d. l. 55.* v. ibi BUS. *n. 2.* v. HARPPRECHT. *C. 88.*

De repetit. expensarum a conductore in rem conduct. fact.

XCVII. Porro locator conductorem indemnem præstare tenetur etiam ratione expensarum, quas ipse fecit ex necessitate ad rem conductam conservandam, (vid. CAROCCI *de locat. p. 4. q. 40. n. 5.*) vel ad utilitatem ejusdem perpetuam, aut ultra conductionis tempus duraturam; hasce enim expensas necessarias & utiles bona fide factas locator ipse fecisset, aut facere debuisset, proptereaque conductori refundere tenetur, *l. 55. §. 1. l. 61. pr. ff. h. t.* GARSIAS *de expens. c. 14. n. 10 & seqq.* VALASC. *d. tr. q. 25. n. 32 & seqq.* CARPZOV. *d. Const. def. 26.* vid. FRANTZK. *h. t. n. 168 & sqq.* LUGO, *d. Disp. 29. s. 4. n. 68.* MOLINA *Disp. 496. n. 6.* MENOCH. *A. J. Q. cas. 215. n. 4.* BERLICH. *dec. 250.* GRASS. *in Disp. de impensis in rem alienam factis th. 8.* MEV. *p. 3. dec. 41.* HARPPR. *Resp. 5. n. 215. cum sqq.* STRYCK. *in usu moderno § 37. h. t.* idque sine distinctione inter modicas & magnas; FELIC. *de societ. c. 27. n. 44.* sed ante moram sine usuris. CARPZOV. *d. Const. def. 27.* Usuræ enim tantum debentur vel ex pacto, vel ex mora, vel ex speciali æquitatis ratione legibus approbata; quæ omnia hic deficiunt.

XCVIII. Locum autem habet hæc expensarum repetitio, etiamsi ob non solutam mercedem conductor expulsus sit; *l. 61. ff. h. t.* GARSIAS *d n. 10.* CAROCCI *d. q. 40. n. 6 & seqq.* (Obj. *Auth. Qui rem C. de SS. Eccl.* Resp. loq. de Emphyteuticario & conductore rei Ecclesiasticæ,) rejecta quoque, uti modo dictum, distinctione inter magnas & modicas. arg. *dd. ll.* VALASC. *d. q. 25. num. 36. & q. 26. num. 7.* MOLINA, *d. disp. 496. n. 2.* Non obst. *l. 7. ff. de usufr.* nam hic non valet argumentum ab usufructu, ubi nulla intervenit merces, ad colonum. Dissent. MENOCH. *d. cas. 215.* Unde conductorem equi, de jure & ex natura contractus, etiam expensas

pro

pro soleis ferreis, vel in ejus curationem factas, repetere posse, docet LUGO, *d. sect. 4. n. 67.* MOLINA, *d. D. n. 7. in fin.* vid. tamen BONACOSS. *tr. de equit quæst. 61.* & omnino GARSIAS *d. cap. 14. n. 10 & seq.* & CAROCCI *d. quæst. 40 & seqq.*

XCIX. *Tributa* quoque & *Collectas*, quas conductor *ratione rei conductæ solvit*, a locatore hac actione repetit, vel de mercede deducit. Licet enim fiscus in tributorum & collectarum exactione possessorem sequatur, & qualemcunque possessorem, ac per consequens etiam conductorem convenire possit; *l. 7. ff. de publ. & vectig.* GARSIAS *d. c. 14. n. 19.* TABOR. *in Comm. de cont. & jur. colon. th. 49. & tr. de metat. p. 2. c 3. th. 19.* STRYCK. *in usu moderno §. 78. h. t.* MEVIUS *im Rechtl. Bedencken. de pensionariis n. 391 & 392.* attamen, cum locator pro fructibus mercedem accipiat, & sic in effectu ipsemet re locata uti frui videatur; *l. 35. ff. 1. l. 38 & 39. ff. de usufr. l. 36. ff. de usur.* colonus vero partem fructuum accipit tantum pro opera & expensis; FELIC. *d. c. 27. n. 46 & seqq.* proinde in effectu, & finaliter etiam tributa & contributiones locatorem manent, ita, ut ipse easdem conductori, si illas solverit, refundere teneatur; arg. *l. 13. ff. de imp. in res dotal. l. 2. C. de annon. & tribut.* vid. *l. un. §. 3. ff. de via publ.* TABOR. *d. tr. de metat. l. c.* HAHN. *d. n. 16.* GARS. *d. c. 14. n. 8 & seq.* CAROCCI *d. tr. p. 4. q. 39. n. 4 & seqq.* ubi hanc communem esse testatur. THOMAS. *tr. de collect. p. 477 & seq.* vid. KLOCK. *de contrib. c. 11. n. 169 & seq.* FRANTZK. *h. t. n. 171 & seq.* Non obst. *l. 32. §. 6. ff. de adm. & peric. tut.* quam KLOCK. cum aliis accipit de locatione in longum tempus; BOCERUS de collectis temporalibus, ipsis fructibus impositis; aliter GARSIAS; Vel dici potest, conductorum vocabulum pro emphyteuticariis accipi, ut in *l. 1. ff. si ag. vectig.* quia Conductor ibi non opponitur locatori, sed prædiorum domino, vid. GARSIAS *d. l. n. 18. in fin.* FRANTZK. & KLOCK. *dd. ll.*

De Tributis & Collectis ex re cond. solvendis.

C. Idem tradunt Dd. *de sumtibus metatorum, von Einquartierungs-Kosten*, de quibus in *l. 9. & t. t. C. de metat. & epidem. l. 26. §. 8. C. de Ep. Aud.* & hanc sententiam amplexi sunt JCti Lipsienses, teste CARPZOV. *d. Const. 37. def. 15.* & alii plurimi, ut videre est ap. HAHN. *ad Wes. h. t. d. n. 16. circa fin.* FIBIG. *ad exerc.* FRANTZK. *11. semid. q. 3.* STRUV. *Exerc. 24. th. 12.* ibique MÜLLER. LYNCKER. *dec. 264.* MEV. *p. 2. dec. 90.* v. STRYCK. *in usu moderno §. 78. h. t. & C. C. sect. 2. c. 9. §. 23.* BOEHMER. *n. 27.* SCHOEPFFER. *n. 85. h. t.* vid. TABOR. *de metat. d. c. 3. th. 17 & 19.* FRANTZK. *h. t. n. 174.*

De sumtibus metatorum.

CI. Decimarum præstatio incumbit conductori, *c. 24 & 26. v. Et cum deductis. x. de decim.* CAROCCI *d. q. 39. n. 114 & 19.* KLOCK. *d. c. 11. n. 177.* ubi omnibus oneribus mere realibus, quæ de fructuum corpore penduntur, idem affirmant: & maxime, cum tacite conductor hoc recepisse censeatur. Neque aliud dicendum de Collectis ipsius Conductoris personæ vel absolute, vel ratione proprii ipsius patrimonii, quæstus, mercaturæ aut artificii impositis, *wegen dessen Handel und Nahrung.* HAHN. *d. l.*

De Decimis & Collect. conduct. impos.

d. l. STRYCK. *§. 78.* BOEHMER. *n. 27. h. t.* Sed ratione Coloni Partiarii decimæ de utraque & coloni & domini portione sunt præstandæ, & sic antequam fructus inter illos dividantur, an illis solvendæ, *d. c. 26.* CAROCCI *d. q. n. 19.* VALASC. *d. tr. q. 30. n. 15.*

De expens. fruct.

CII. Semina quoque *l. 15. §. 2 & 7. ff. h. t.* HAHN. *d. n. 16.* & expensas fructuum colligendorum & custodiendorum gratia factas, vid. *l. 7. §. 16. ff. solut. matr.* CHRISTINÆUS, *vol. 3. dec. 111. n. 3 & 4.* MENOCH. *de arb. jud. d. cas. 215. n. 1 & seqq.* ac quibus ipse conductor sua culpa causam dedit, a locatore repetere nequit, ut, si fenestras aut fornaces a se corruptas refici curaverit. BACHOV. *d. D. 29. th. 7. lit. c. in fin.*

An & qu. conductori ob expensas competat jus retent.?

CIII. Sicuti autem conductor expensas necessarias & utilem in rem locatam b. f. facias de mercede nondum soluta deducere, *l. 61. pr. ff. h. t.* aut illa soluta, actione conducti a locatore repetere potest: ita, si rem locatam adhuc possidet, illam tamdiu, donec illas recipiat, retinere valet; arg. *l. 14. ff. de dol. mal. & met. exc. l. 5. pr. verb. manebit. ff. de imp. in res dot. fact.* arg. *l. 15. in fin. ff. de furt.* quicunque enim in rem alienam, quam attinet, expensas fecit, is habet jus retentionis; & porro ex natura correlatorum. COLER. *de proc. exec. p. 1. c. 2. n. 240.* CAPYC. *dec. 17. n. 7.* GARSIAS *de expens. c. 1. num. 16.* CAROCCI *de locat. p. 4. q. 40. n. 3 & seqq.* HAHN. *d. num. 16.* B. AUCTOR, *Disp. de Retent. th. 20.* STRYCK. *in usu mod. §. 19. h. t.* ita, ut hanc exceptionem etiam in executione sententiæ contra ipsum latæ jure opponat; CAROCCI *d. q. 40. n. 14 & seqq.* etiamsi expensæ illæ nondum sint liquidæ & certæ, arg. *dd. ll. l. 33. ff. de cond. ind.* CAPYC. *d. dec. 17. n. 7.* CAROCCI *d. q. n. 22.* Leges enim indistincte loquuntur. Modo tamen constet, expensas factas esse, vid. TRENTACINQ. *lib. 3. tit. de pign. res. 1. vers. Habes ex hoc tertio, & seqq.* SANDE, *dec. Fris. l. 3. tit. 15. def. 5.* illarumque probatio non altiorem requirat indaginem, & circumstantiæ aliud non suadeant; tunc enim Judex suo arbitrio rem temporare, & cautionem locatoris admittere potest. vid. SANDE, *d. def. vers. Sunt, qui rem arbitrio Judicis.* CAROCCI *d. l. num. 22 & seqq.* SCHRADER. *de feud. p. 2. q. 9. sect. 2. num. 31.* STRUV. *Exerc. 24. th. 11.* ibique MÜLLER.

CIV. In locatione Operarum, quamvis locator obligetur, ut operas promissas sedulo & fideliter præstet, ipse tamen, mediante hac actione, perinde ac alii debitores facti, præcise ad illarum præstationem compelli nequit; arg. *l. 13. §. f. ff. de re jud. Würt. Landr. d. tit. 17. §. Wann gedingte. & §. fin.* ubi additur limitatio, ibi: *Es wäre dann, daß aus sondern Fällen die Nothdurfft ein Anders erforderte, welches zu unserer Gerichte Erkänntniß stehet.* vid. VINN. *ad §. f. J. de V. O.* FRANTZK. *h. t. n. 155.* BARDILI, *in disp. de obligat. faciendi th. 111.* sed si casu, citra suam culpam, impeditus operas promissas non præstet, mercedem remittit, vel acceptam restituit. *l. 15. §. 6. ff. h. t.* Non obst. *l. pen. §. 1. ff. h. t.* qui ibi merces vetitæ erant. vid. GOTHOFRED. *ibid. lit. d.* TULDEN. *h. t. n. 8.*

CV. Un-

CV. Unde etiam famuli nostri, si adversa valetudo, vel alia justa causa impedimento fuerit, quo minus diutius servire potuerint, non integram mercedem petere possunt; sed eandem pro rata temporis remittere tenentur; arg. *d. l. 15. §. 6.* TULDEN. *n. 9.* LUGO, *d. D. 29. s. 3. n. 58 & seqq.* BONACIN. *d. tr. D. 3. q. 7. p 4. n. 13.* STRUV. *Exerc. 24. th. 22.* ibique MÜLLER. Non obst. *l. 4 §. 5. ff. de stat. lib* ibi enim est favor libertatis. Nec *l. 19. §. 9 & seq. ff. h. t.* quia ibi per locatorem stetit. Nec *l. fin §. 1. ff. ad L. Rhod. de jact.* ubi de pœna sermo est. vid. LUGO, TULDEN. *dd. ll.* FRANTZK. *h. t. n. 196.* imo famulis & ancillis ægrotantibus dominum nec ad sumtus curationis obligatum esse, docent LUGO, BONACIN. *dd. ll.* MOLINA, *de J. & J. Disp. 505. n. 1.* STRYCK. *in usu moderno §. 4 de operis servorum,* quamvis charitatis & commiserationis ratio requirat, ut dominus illorum necessitati succurrat, nec statim illos ob adversam valetudinem domo expellat, arg. *d. l. 4. §. 5.* BONACIN. LUGO, *dd. ll. n. 60.* STRUV. *Exerc. 24. th. 22.* ibique MÜLLER. *An famuli ægroti integr. merc. vel sumtus curat. petere possint?*

CVI. Ex dictis etiam hoc sequitur, quod, operarum locatore ante tempus conventum mortuo, ejus hæredes non integram, sed tantum pro rata temporis, quo operas præstitit, mercedem exigere possint, & si defunctus integram acceperit, ipsi eandem pro rata restituere teneantur; FRANTZK. *h. t. n. 193.* Non obst. *l. 38. §. 1. ff. h. t. l. 1. §. 13. ff. de extr. cogn.* modo per locatorem steterit; *l. 24. ff. de cond. & dem. l. 161. ff. de R. I.* quamvis etiam *dd. ll. obst.* loq. de advocatis. FRANTZK. *n. 194.* vid. supra *§. 26. de postul.* Si tamen quis tironem in opificio instruendum & alendum ea lege susciperet, ut iste triennio apud ipsum maneret, operas præstaret, & certam pecuniam, v. gr. 50 flor. solveret, tiro vero decimo octavo mense moreretur, ejus hæredes de 50 flor. nihil repetere possent; per ea, quæ tradit TULDEN. *in C. h. t. num. 10.* *Mortuo oper. locat. non integra merces debetur.*

CVII. De eo maxima est controversia, si quis pro vectura navis ad certum locum certam mercedem promiserit, navi adversa tempestate a cursu medio repulsa ad locum, unde venit, an conventam mercedem persolvere debeat? Nobis æquum videtur, ut pro modo præstitæ operæ, boni viri arbitratu merces præstetur. Conductor enim & opera atque artificio locatoris, & ipsa quoque navi usus est. vid. BONACIN. *d. D. 3. q. 7. p. 4. n. 20.* TULDEN. *n. 8.* vid. MOLINA *d. tr. 2. Disp. 502.* LUGO, *d. Disp. 29. sect. 2. n. 34.* VOET. *n. 27. h. t.* Circa opus faciendum si casus contingat, quid obtineat, explicat STRUV. *S. J. C. h. t. Exerc. 24. th. 23 & seqq.* *Si navis adv. tempest. repulsa, an conv. merces deb.*

CVIII. *Per Conductorem* si stet, quo minus locator operas promissas præstare possit, ut, si dominus ante tempus conventum sine justa causa famulum expellat, merces debetur integra, *l. 19. §. 9. l. 38. pr. ff. h. t.* junct. *l. 161. ff. de R. I. l. 24. ff. de cond. & dem. Würt. Landr. d. t. 17. §. Hingegen aber. & §. seq. Also auch.* FRANTZK. *h. t. num. 190 & seqq.* LUGO, *d. D. sect. 3. num. 56.* nisi locator intra tempus illud alteri operas locaverit, & mercedem acceperit, *Si culpa Conductoris.*

rit, *d. l. 19. §. 9. in fin. & §. f.* BONACIN. *d. q. 7. p. 3. num. 8. & p. 4. n. 11.* vid. LUGO, *d. sect. 3. num. 54 & seqq.*

vel Locatoris interveniat? CIX. Cæterum, si per *Locatorem* stat, & ipse sua culpa operas non præstat, tunc datur hæc actio adversus ipsum ad omne id, quod conductoris interest, arg. *§. f. J. de V. O.* & ibi *Dd. Würt. Landr. d. t. §. Wann gedingte.* vid. STRYCK. *in usu moderno §. 7. de servo corrupto.* Imo nostri famuli sine justa causa ante tempus conventum recedentes, multis in locis, etiam præteriti temporis mercede carere debent; *Würt. Landr. loc. cit.* MOLLER. *l. 2. semestr. c. 17.* vid. supra *tit. de Fugitiv. §. 3.* quod tamen de Jure Communi secus est. LUGO, *d. sect. num. 56.* HARPPRECHT. *in Different. J. C. & W. th. 12. p. 2. & C. nov. 3. n. 116 & seqq.*

III. Ad id, quod inter partes convent. CX. Tandem etiam competit actio Conducti ad omne id, quod in lege sive pacto conductionis conventum est. *l. 15. §. 1. in fin. l. 21. ff. h. t.*

CXI.

DE ACTIONE LOCATI.

Actio Locati quid? *Actio Locati est, quæ competit locatori, adversus conductorem, ad omne id, quod ipsi ex hoc contractu debetur. pr. I. h. t.* VOETIUS, *n. 21 & seqq.*

Transit in hæred. CXII. Hæc actio & *active & passive* in *hæredes transit*, & hæredibus locatoris, & adversus hæredes conductoris competit. *l. 24. l. 29. C. h. t.* Si quis pluribus aliquid utendum vel faciendum locaverit, singulorum fidem in solidum secutus, electionem habet, adversus quem in solidum agere velit. *l. 47. ff.* ibi: *Cum apparebit.* Unde prob. in dubio singulos in solidum haud obligari; *l. 13. C. h. t.* cui tamen hodie *Dd.* si reliqui quoque præsentes, & solvendo sunt, beneficium divisionis concedunt. CHRISTINÆUS, *vol. 3. dec. 114. num. 4.* GROENEWEG. & BUS. *ad d. l. 47.* FROMMANN. *Disp. de correali obligat. thes. 6.*

Competit I. ad merced. exig. CXIII. Ex natura contractus competit hæc actio (1) *ad mercedem debito tempore exigendam*, & quidem post moram cum usuris, quia est b. f. actio. *l. 45. pr. ff. l. 2. & l. 17. C. h. t. l. 32. §. 2. ff. de usur.* Solvi autem debet & exigi potest merces eo tempore, quod vel partium conventio, vel mos regionis assignat; *l. 34. ff. de R. I.* arg. *l. 8. C. h. t.* aut si de hoc nihil conventum, nihilque certum eo in loco est receptum, merces finito demum rei usu est resolvenda. arg. *d. l. 34.* ibi: *Ad id, quod minimum est. ff. de R. I.* arg. *l. 13. §. 8. l. 25. ff. de A. E. V. l. 42. ff. de V. O.* & hoc propter identitatis rationem & affinitatem, quæ intercedit in his negotiis: *pr. J. h. t.* nam in dipleuris contractibus nemo efficaciter agere potest, nisi & ipse obligationi suæ satisfecerit, quod ante tempus elapsum locator nondum fecit, MANTICA, *de tac. & amb. conv. l. 5 tit. 6. n. 3 & seq.* MOLINA, *de J. & J. tr. 2. Disp. 497. n. 1.* CARPZOV. 2. *decis. 136. n. 6.* FRANTZK. *h. t.*

Digitized by Google

h. t. n. 178. Non obst. *l. 4. C. de collat. fund. patrimon. lib. 11.* quæ loq. de fundis patrimonialibus, vid. GOMEZ. *2. c. 3. n. 13.* nisi locatio in plures annos sit contracta, & merces in singulos annos constituta, tunc enim in fine cujusque anni solutio est facienda; arg. *l. 29. & l. 140. ff. de V. O.* & sic quoad actum contrahendi unus est contractus, quoad objectum vero & præstationes, plures, BONACIN. *d. tr. de contr. d. 3. q. 7. p. 3. n. 5.* MANTICA, *d. t. 6. n. 8 & seqq.* PANTSCHMANNI. *q. 14. num. 48.* add. *præced. §. 81.* Si vero omnium annorum unica tantum merces est conventa, tunc finita demum locatione efficaciter potest peti. MANTICA, *d. t. n. 6. 7 & 32.* BONACIN. *d. l.*

CXIV. In locatione quoque Operarum, deficiente speciali conventione vel regionis consuetudine, regulariter præstitis demum operis & absoluto atque probato opere, merces exigi potest; MANTICA, *d. t. 6. n. 16 & seqq.* FRANTZK. *h. t. n. 188.* BARBOSA *ad l. 2. C. h. t. n. 2.* VOETIUS, *n. 36 & 37. h. t,* nisi personarum conditio aliud postulet, MANTICA, *d t. n. 15. 17. & seq.* aut opus faciendum notabilem temporis tractum & sumtus requirat majores, tunc enim æquum est, ut merces per partes successive, interea dum fit, solvatur, imo etiam prorogetur, modo artifex de opere certo perficiendo idonee caveat. FRANTZK. *h. t. n. 89.* BARBOSA, *in d. l. 2. n. 3.* Si merces ad mensuram vel in dies est constituta, etiam imperfecto opere jure petitur. *l. 30. §. pen. ff. h. t.* *Qu. in locat. operarum?*

CXV. Si autem merces conventa termino destinato non solvatur, potest locator conductorem expellere, & res, donec ipsi satisfiat, pignoris loco retinere; Ita, ut, non obst. *l. 6 & 7. ff. de pign.* arma, libri, aliaque Studiosorum suppellectilia locatori pro mercede habitationis, vel aurigis quoque & tabellariis pro mercede transportationis obligentur, teste quotidiana experientia. CARPZOV. *p. 2. const. 25. def. 20 & 21. n. 5.* COLER. *de proc. exec. p. 1. c. 2. n. 241.* B. AUCTOR, *dict. Disp. de Retent. th. 24. circa fin.* *Quid, si conductor mercedem non solvat?*

CXVI. (II.) Competit Actio locati ad hoc, *ut conductor, finita locatione, rem conductam restituat,* & quidem regulariter in specie, sive numero eandem, arg. *l. 39. ff. h. t.* vid. tamen *l. 31. ff. eod.* BONACIN. *d q. 7. p. 3. n. 2.* & præcise: adeo, ut, si conductor hac actione locati conventus pertinaciter rei conductæ restitutionem usque ad sententiam detrectet, ipse tanquam rei alienæ invasor, & ad restituendam, & præterea in ejus æstimationem condemnetur. *l. p. C. h. t.* ibi BARBOSA & BRUNNEMANN. ubi limit. (1) si ob expensas sit justa causa renuendi. MEV. *p. 3. dec. 43.* (2) tempus locationis nondum elapsum, & (3) si quis ignoranter rem suam conduxerit; arg. *l. 23. & d. l. p. C. h. t.* add. MOLINA *d. tr. 2. D. 498. n. 1.* dictam pœnam tamen hodie non ubique locorum observari tradit VINN. *ad pr. J. h. t. in fin.* CHRISTINÆUS, *vol. 3. dec. 109. n. 2. & dec. 118. n. 6.* & GROENEWEG. *ad d. l. p. C. h. t.* vid. BARDILI *Disp. ad L. 7. unde vi cap. 1. th. 11. & C. 5. th. 51.* *II. Ad rem locatam repetendam.*

An conduct. locatori quæstionem dominii movere possit?

CXVII. Neque Conductor locatori rem locatam repetenti referre potest quæstionem dominii, sed possessionem prius restituere debet, & tunc de proprietate litigare; *l. 25. C. h. t.* quod ipsum tamen Dd. limitant, si in continenti, se post locationem illius rei dominium acquisivisse, probare possit. VALASC. *consult. 42.* MOLINA *d. D. 498. n. 2.* BARBOSA *ad d. l. 25. n. 11.* CHRISTINÆUS *d. dec. 118. n. 3.* FABER. *in C. h. t. def. 10.* STRYCK. *in usu moderno §. 78. h. t.* MEV. *p. 3. dec. 302.* VOETIUS, *n. 32. h. t.* ubi plures addunt exceptiones. Sin Tertius quæstionem dominii moveat, & ne res locatori restituatur, petat, ac in continenti probet dominium, domino erit restituenda; *l. 31. ff. de pos.* si non, locatori, sin res sit mobilis, & locator de fuga susceptus, sequestro; nisi cautio præstita. *l. 7. §. 1. qui satisd. cog.* Quid ulterius in tali casu observandum sit, explicat MOLINA *d. D. num. 1. in fin.* & alii citati a BARBOSA, *ad d. l. 25. num. 12.*

III. Ad damnum resarciendum.

CXVIII. (III.) Competit actio locati etiam *ad resarciendum damnum* dolo, lata, vel levi culpa conductoris datum. Cum enim in hoc contractu utriusque utilitas versetur, proinde regulariter uterque levem tantum, & non levissimam culpam præstare tenetur. *l. 5. §. 2. ff. commod. l. 23. ff. de R. I. l. 9. §. 3. l. 11. §. 3. l. 13. §. 1 & 8 l. 31. in fin. ff. l. 29. C. h. t. l. 3. §. 1. ff. naut. caup. Würt. Landr. d. p. 2. t. 17. pr.* GOMEZ. *2. c. 3. n. 22.* CARPZOV. *p. 2. const. 37. def. 24.* Non obst. *l. 25. §. p. l. 13. § 6. ff. l. 28. C. §. p. J. h. t. l. 14. §. 16. ff. de furt. l. 13. §. 1. ff. de lib. caus.* vid. FRANTZK. *h. t. n. 199 & seqq.* VINN. BACHOV. & PICHARD. *ad d. §. pen. J.* BRUNNEMANN. *ad d. l. 28.* BACHOV. *ad Tr. d. D. 29. th. 6. lit. e.* junct. *l. 14. pr. ff. de furt. l. 35. §. 4. ff. de contrah. emt. & seq. §. 121.* HARPPRECHT. *Disp. de Jure aurig. circa contractus, th. 20 & seqq.* Hanc culpam admisisse censentur, & propterea tenentur fullones, sartores & similes, si res conductas commutaverint, tradendo uni, quod erat alterius, aut apud illos mures res locatas roserint; *l. 13. §. 6. ff. h. t.* vid. MOLINA *d. tr. Disp. 494. n. 6.* Item, qui agros conductos intempestive, vel non debita diligentia coluerunt, *l. 25. §. 3. ff. d. t.* aut alio modo jus vel corpus rei locatæ deterius fecerunt, aut fieri passi sunt, ut, si negligenter permiserint servitutem contra prædium præscribi, aut cautionem de damno infecto non exegerint, nec dominum, ut ipse hoc faceret, certiorem reddiderint. *l. 11. §. 2. ff. d. t.* LUGO, *d. Disp. sect. 4. n. 65.* GOMEZ. *d. c. 3. n. 22.* Conductor enim de levi culpa tenetur, sive illa in faciendo, sive in omittendo consistat. *d. l. 13. §. 7 & 8.* FRANTZK. *h. t. n. 219.*

Si tertius damnum dederit?

CXIX. Unde, si tertius damnum dedit, cui conductor resistere potuit, & non resistit, ipse de eo quoque tenetur. *d. l. 13. §. 7. l. 41. ff. eod.* Cæterum, si conductori resistet, & damnum illud impedire non potuit, eo nomine a locatore conveniri nequit; *d. l. 41.* ZOES. *h. t. n. 18.* etiamsi Tertius ille ipsius inimicus fuerit, & ejus odio damnum dederit. Iniquum enim esset, mihi obesse, quod homo sceleratus ex mera improbitate odio me prosequeretur; vid. *l. 19.* ibi: *Qua enim cura aut diligentia consequi possumus, ne aliquis*

aliquis damnum nobis injuria det? ff. commod. d. l. 41. ff. h. t. l. 20. ff. com. div. BACHOV. *ad Wes. h. t. n. 15. lit. aa.* nisi conductor inimicitiæ causam dederit. *l. 25. §. 4. ff. h. t.* junct. *l. 66. pr. ff. solut. matr.* MOLINA *d. Disp. n. 8.* LAUTERBACH. *in Disp. de periculo rer. in S. C. illat. th. 35.*

CXX. Culpam famulorum & similium, quos v. gr. inquilinus in ædes conductas induxit, ipse non aliter præstat, quam si in illis eligendis & inducendis culpam commiserit; & v. gr. negligentes, malos, improbos & facinorosos oscitanter in suam familiam receperit, ac si in officio commisso peccaverit. *l. 11. pr.* ibi: *Si tamen culpam in inducendis admittit, quod tales habuerit. ff. h. t. l. 27. §. 9 & 11. ff. ad L. Aquil. l. 3. pr. ff. de publ. & vectig.* MEV. *ad Jus Lub. l. 2. tit. 8. art. 29.* MAGON. *Dec. Florent. 111. n. 32 & seq.* RAUCHBAR. *l. 2. q. 10. n. 59 & 60.* GRÆV. *l. 2. concl. 21. cor. n. 2. in f.* CAROCCI *de locat. & cond. p. 4. q. 14. n. 40.* BERLICH. *p. 4. concl. 25. n. 110.* CARPZOV. *p. 4. const. 17. def. 14.* vid. STAMM. *de Serv. perf. l. 2. c. 17. n. 31.* Non obst. *l. pen. & ult. ff. naut. caup. l. 30. §. 4. ff. h. t.* ubi conductor tenetur propter pactum. vid. FARINAC. *decis. crim. 63. n. ult.* supra *§. 6. de noxal. act.* *An culpam famulorum conductor præstare teneatur?*

CXXI. Interdum tenetur conductor etiam de culpa levissima, si res natura sua exactissimam requirat diligentiam, *l. 25. §. f. ff. h. t.* supra *tit. ad L. Aquil. §. 9.* aut quis promiserit diligentiam, si nimirum ipse tanquam artifex aliquid faciendum conduxerit: per *l. 9. §. p. l. 13. §. 5. d. l. 25. §. 7. ff. de R. I.* FRANTZK. *h. t. n. 20.* hic enim operas suas offerre videtur; HAHN. *ad Wes. h. t. n. 14,* aut specialiter pro custodia mercedem acceperit, *l. 40. ff. h. t.* HAHN. *d. l.* vid. tamen MOLINA *d. Disp. 494. n. 12.* STRUV. *Exerc. 24. th. 14.* ibique MÜLLER. HARPPRECHT. *th. 24. cit. Disp.* VOETIUS *n. 36. h. t.* *Quando conductor culpam præstet levissimam,*

CXXII. Imo interdum etiam casum præstat fortuitum, si scil. illum speciali pacto in se recepit; *d. l. 9. §. 2.* CARPZOV. *p. 2. const. 37. def. 17.* vid. MOLINA *d. D. n. 5. in fin.* aut mora vel ipsius culpa casum præcessit. vid. *§. 45.* supra *tit. commod.* ut si pacto aliquid conventum fuerit, v. gr. ne ignem aut fœnum ibi haberet, & conductor contra pactum peccaverit, atque eo ipso casui occasionem dederit, sine qua damnum non accidisset. vid. *l. 11. §. 1. & §. f. ff. h. t.* MOLINA *d. Disp. n. 4.* LUGO, *d. sect. 4. n. 65.* STRYCK. *Disp. de incendio casuali pos. 5.* Item, si res in specie non restituenda. vid. *l. 31. ff. h. t.* Item, si equus sit locatus eo pacto, ut non nisi quinque milliaria in die perageret, & peractis 7. ea de causa mortuus sit. MOLINA, LUGO, *dd. ll.* Num autem, si conductor casus fortuitos in se susceperit, id quoque ad casus insolitos pertineat? vid. supra *d. tit. Commod. §. pen.* & VINN. *l. 3. select. quæst. 1. per tot.* Æstimatio vero rei locatæ periculum casus fortuiti in Conductorem non transfert. FABER. *in C. h. t. def. 9.* CARPZOV. *a. def. 17.* vid. supra *d. tit. Commod. §. fin.* *aut etiam casum fortuitum?*

CXXIII. Cæterum, si conductor affirmat, se casu fortuito rem conductam amisisse, ipse hoc ipsum probare tenetur. arg. *l. 5. C. de pign. act.* *Qui casum & culpam*

probare debeat? *act.* CARPZOV. *p. 2. const. 26. def. 17.* TRENTACINQ. *l. 3. tit. de pign. resol. 3. n. 2 & seqq.* Si vero locator culpam conductoris præcessisse excipit, ipsum culpam levem, in qua se fundat, regulariter docere oportet; *d. const. def. 19.* GOMEZ. *tom. 2. c. 3. n. ult.* v. tamen TRENTACINQ. *d. res. 3 & seq.* MOLIN. *d. Disp. n. ult.* & supra *tit. ad L. Aquil. §. 17.* unde conductor equi, si probat, equum mortuum esse, de casu illo non tenetur, nisi locator ipsius culpam probet. LUGO, *d. sect. 4. n. 66. in fin.* GOMEZ. *d. c. 3. n. 23.* In illis vero casibus, in quibus conductor etiam levissimam præstat culpam, adhibenda est distinctio casuum fortuitorum, quam tradit CARPZOV. *d. Const. def. 18.* GOMEZ. *d. n. ult.* TRENTACINQ. *d. l.* vid. FRANTZK. *h. t. n. 206 & seqq. & l. 9. §. 4. ff. h. t.*

TIT. III.

DE ÆSTIMATORIA.

Inst. *Lib. 4. Tit. 6. §. 28.* Cod. *Lib. 4. Tit. 64.*

§. I.

DE CONTRACTIBUS INNOMINATIS IN GENERE.

Contractus sunt vel Nominati, vel Innominati. Hactenus Juris Compilatores proposuerunt & explicarunt præcipuos Contractus Nominatos, qui scil. certam & determinatam habent naturam atque specificum contrahendi modum, ac propterea etiam certe & specialia acceperunt nomina, certasque ac nominatas producunt actiones. *l. 7. §. 1. ff. de pact.* TABOR. *part. elem. p. 3. sect. 4. th. 14.* Ordinis ratio nunc deducit ad innominatos, qui non, uti nominati, certis cancellis sunt inclusi, nec propria ac specifica nomina acceperunt, nec certas actiones producunt, causam tamen & negotium habent *Civile;* TABOR. *d. sect. th. 15.* Hinc etiam a Doctoribus describuntur, *quod sint contractus, qui habent causam sine speciali & proprio nomine; l. 7. §. 2. ff. d. tit.* sed horum forma vaga & aliis contractibus communis est, v. infra *ad tit. de P. V.* Per causam autem HAHN. *ad Wes. de P. V. n. 1.* intelligit actualem rei dationem, seu factum; verum etiam in donatione factum intervenit, neque tamen in donatione est causa, nec donatio est contractus innominatus & synallagma. Hinc non omnis datio vel factum omne contractum innominatum constituit, sed requiritur, & in hoc loco nihil aliud intelligitur, quam *præstatio* (h. e. datio vel factum) *ex conventione, sub lege mutuæ præstationis facta*; arg. *d. l. 7. §. 2. l. 5. pr. §. 1 & seqq. ff. de P. V.* ita tamen, ut mutua præstatio non tanquam C. E. requiratur; sed ab altera parte tantum ad contractum perficiendum, & obligationem constituendam, ab altera vero ad contractum implendum & obligationem dissolvendam, vid. infra *tit. de rer. permut. §. 7.*

Alia Def. Contr. Innom. II. Majoris perspicuitatis causa Contractus innominatus describi potest, quod sit contractus proprio & specifico nomine carens, quo aliquid præstatur,

statur, ut alter vicissim aliquid præstet. arg. *l. 5. pr. & §§. seqq. ff. de P. V. l. 7. §. 2 ff. de pact.* vid. *Würt. Landr. part. 2. tit. 20. §. 1.* add. supra *tit. de pact. §. 25.*

III. Hi itaque *Contractus omnes sunt Reales*, & solo consensu non perficiuntur; sed præter consensum & conventionem, *l. 1. §. 3. ff. de pact.* (vid. omnino FRANTZK. *in Comm. ad π de P. V. n. 4 & seqq. & n. 18.*) ad illorum perfectionem, tanquam C. Effic. etiam requiritur, ut ex una parte interveniat actualis præstatio, rei sc. datio, vel factum, *l. 1. §. 2. ff. l. 3. C. de rer. permut. l 5 pr. & §§. sqq. ff. de præscr. verb. d. l. 7. § 2 ff. de pact.* TABOR. *d. sect. 4 th. 15.* GUDELIN. *de jur. noviss. lib. 3. c. 4. pr.* GOMEZ. *tom. 2. c. 8. n. 1.* HAHN. *d. n. 1. vers. Et hinc deciditur,* vid. FROMMANN. *de vera tradit. th 9.* GRASS. *ad Instit. lib. 3. post. part. pos. 5.* quamvis enim hodie ex nudo pacto detur actio, fallit tamen in præparatoriis, quæ fiunt de futuro contractu celebrando, quo ipso indicant, quod non statim sese efficaciter obligare velint, vid. *tit. seq. de rer. perm. §. 3 & seqq.* quod nec hodierno jure est mutatum. vid. *Würtemb. Landr. d. §. 1 & 2. tit. 21. §. 1 & 2.* CARPZOV. *J. F. p. 2 const. 33. def. 23.* HAHN. *d. num. 1. in fin.* ibi: *Quod nec hodierno jure contractus innominati sine rei interventis perficiantur. Nec enim ullibi id mutatum est.* late SCHORPFFER. *n. 13 & sqq.* Diss. GUDELIN. *d. l. 3. c. 5. in fin.* add. MEV. *p. 8. dec. 316. n. 1.* — *C. Eff.*

IV. Ut autem talis præstatio contractum faciat innominatum, requiritur, ut ea lege & intentione fiat, ut alter, cui aliquid datur vel fit, vicissim aliquid det vel faciat, & negotium illud specifico nomine careat, *d. l. 7. §. 2. ff. de pact. l 5. pr. §§. seqq. ff. de P. V.* vid. CACCIALUP. *tr. de pact. q. 6. n. 4 & seqq.* ubi late disputat, an causa modaliter tantum per particulam *Ut*, an vero conditionaliter addi possit; quamvis dici queat utroque modo. — *Diff. specif.*

V. Et sic obligatio est ex uno tantum latere, & contractus innominati sunt μονόπλευροι. Nam is, cui aliquid præstitum, tantum est obligatus, sicque ab obligatione semel constituta, invito creditore, recedere nequit, *l. 5. C. de O. & A.* Ille vero, qui præstitit, non eo animo dedit, ut se obligaret, & propterea electionem habet agendi vel ad contractum implendum actione P. V. vel ad rem restituendam condictione causa data non secuta, *l. 7. ff. l. 4. C. de P. V. l. 3. §. 2. l. 5. pr. ff. de cond. caus. dat. caus. non sec.* add. *seq. §. 19.* Non obst. *d. l. 5.* ubi dicitur, quod nemo ab obligatione possit discedere, non quod a contractu; sic etiam deponens pœnitere potest, & rem recipere, vid. LAUTERBACH. *Disp. de contract. th. 14.* — *Effectus.*

VI. Sicuti autem hi contractus certum & specificum nomen non habent: ita etiam actio ex illis descendens tali nomine destituitur, & Actio præscriptis verbis vocatur, ex eo, quod fundamentum & causa hujus actionis, negotium scil. certo & specifico nomine demonstrari non possit, sed res gesta præscriptis verbis sit designanda; *l. 1. l. 2. & l. 3. ff. de P. V. l. 6. C. de transact.* unde etiam passim appellatur actio in factum, *l. 22. ff. de P. V.* ratione nominatarum, actio utilis; *d. l. 6.* — *Effectus.*

C. de transact. vid. omnino *C. J. A. de P. V. th. 2.* ubi recensentur aliæ & variæ hujus actionis appellationes.

Divisio. VII. Dividuntur Contractus innominati in *Regulares*, de quibus infra *ad tit. seq. V.* & *Irregulares*, qui scil. a regulari contractuum innominatorum natura non nihil deflectunt, & ad nominatos proxime accedunt, simulque nomen aliquod habent. FRANTZK. *tit. de Æstimator. action. num. 2.* TABOR. *d. sect. 4. th. 16.* STRAUCH. *Differt. 16. aphor. 2.* vid. BEYER. *ad tit. de contract. æstim.* Tales sunt contractus Æstimatorius, & Permutatio.

VIII.

DE CONTRACTU ÆSTIMATORIO.

Contractus Æstimatorius quid? *Contractus Æstimatorius est innominatus, quo res certo pretio æstimata datur vendenda, ea lege, ut accipiens vel rem illam reddat, vel pretium conventum solvat. l. 1. pr. & §. 1. ff. h. t.* VOET. *n. 1. h. t.* Secus ergo esset, si quis convenerit, ut pretium, quod accepturus sit reddat, vel rem. vid. *§. seq. 16 & 17.* Estque simillimus contractibus bon. fid. ut emtioni, locationi, mandato, E. & ipse est b. fidei. *§. 28. J. de act.* ibi VINN. *d. l. 1. pr. in fin.* & ibi FABER.

C. Eff. IX. *Causa Efficiens* hujus contractus est *consensus & rei datio. l. 1. pr.* ibi: *Vendenda datur, ff. h. t.* In hoc enim contractu partes hoc agere videntur, ut dominium rei traditæ in accipientem transferatur. arg. *d. pr. ff. h. t.* junct. §. *14. J. de Act. l. 75. §. ult. ff. de V. O.* Nam si res non hoc animo traderetur, nec quæstioni locus fieri posset, an hoc negotium sit emtio venditio; arg. *l. 80. in fin. ff. de contrah. emt.* nec quicquam obstaret, quo minus hoc negotium, quando gratuitum, esset mandatum, *l. 5. §. 3. ff. mand.* Idem sentit STAMMLER. *de contractib. Disp. 15. th. 11.* SCHULTES, *ad Modest. Pistor. p. 3. q. 130. n. 88.* ibi: *Si merces in dominio non amplius mansissent ejus, qui vendendas dederat, ut regulariter fit in actione æstimatoria.* FROMMANN. *de contract. nom. & innom. th. 13.* Diss. BURGUND. *tr. de peric. & culp. c. 12. n. 6.* & alii passim. Hinc, si quis alium rogaret, ut hanc vel illam rem certo pretio æstimatam, suo, rogantis scil. nomine venderet, & rem, sed citra animum dominium transferendi, eidem traderet, negotium utique vel mandatum, vel si pro opera merces esset promissa, locatio esset, *d. l. 5. §. 3. ff. mand.* Neque enim talis æstimatio naturam mandati vel locati destruit, *d. l. 5. §. 3.* arg. *l. 5. §. 3. ff. Commod.* vid. BURGUND. *d. c. 12. n. 13.* Non obst. *l. 3. ff. locat.* vid. *seq. §. 23.* Ob dictam vero similitudinem dubitatum olim fuit, quonam hoc negotium referendum sit: *l. 1. ff. h. t.* nam *in l. 10. §. 4 & 5. l. 16. ff. de jure dot. l. un. §. 9 & 15. C. de R. V. A.* dicitur, quod æstimatio faciat emtionem; quod tamen non simpliciter accipiendum, sed respiciendum ad illud, quod inter contrahentes actum est, & utrum æstimatio venditionis gratia adjecta sit, v. *seq. §. 13 & 22.*

X. Ra-

X. Ratione *Subjecti* nihil singulare in hoc negotio occurrit, add. *l. 12. l. 49 ff. de O. & A.* *Objectum est res certo pretio æstimata. l. 1. pr. & §. 1 ff. h. t.* Res sive sit mobilis, sive immobilis, nihil interesse existimamus; modo sit in commercio, & æstimationem recipiat. Ut enim hic contractus videatur initus, requiritur, ut res data certo pretio sit æstimata *d. l. 1. pr. & §. 1.* Dn. *JCti Helmstad.* ap. HAHN. *ad Wes. h. t. n. 5.* Etenim sine certo pretio nulla fieri potest æstimatio, & per conseq: nec contractus æstimatorius. FABER. *in ration. ad d. l. 1. §. 1. in fin.* Unde, si quis alteri rem in genere justo pretio vendendam committeret, actio æstimatoria locum non haberet. arg. *d. l. 1. pr. & §. 1.* BACHOV *ad Tr. vol. 1. D. 30. th. 2. lit. a. & b.* *Subjectum. Objectum.*

XI. Non omnis autem æstimatio, vel rei æstimatæ datio contractum facit æstimatorium, sed illa demum, qua res æstimata datur vendenda, & accipiens, se, vel rem illam restituturum, vel pretium conventum soluturum promittit, *d. l. 1. pr. & §. 1.* ZOES. *in Comm. π. tit. comm. d. n. 10. vers. Quod videtur.* Hinc dicitur, æstimationem fieri tribus modis: (1) *Venditionis*, (2) *Taxationis gratia*, & (3) *in ordine ad alium contractum futurum.* *Ratio formalis.*

XII. Ex dictis sua sponte sequitur, ad hunc contractum non sufficere, rem traditam taxationis tantum gratia esse æstimatam, eum nimirum in finem, ut de ejus tantum valore nunc & in posterum constet. Hæc siquidem æstimatio, quia est tantum ad effectum sciendi valorem, si res forte deperdita, vel ejus culpa deteriorata fuerit, neque contractum æstimatorium, neque emtionem vel venditionem facit, arg. *l. 5. §. 3. ff. commod. l. 21. C. de jur. dot.* HAHN. *ad Wes. d. num. 5.* MART. *Dig. noviss. tom. 3. tit. de emt. cap. 5.* VORTIUS, *num. 3. h. t.* *An æstimatio taxat. grat. hic sufficiat?*

XIII. Deinde etiam ex dictis apparet huc non pertinere traditionem rei simpliciter venditionis gratia æstimatæ, eum nempe in finem, ut accipiens eandem pretio constituto statim habeat emtam, & ad pretium illud præstandum obligetur. Hæc enim facit veram emtionem, & exinde oritur non æstimatoria; sed actio emti venditi, *l. 10. §. 4 & 5. l. 16. ff. de jur. dot. l. 5. l. 10. C. eod. l. 6. C. de usufruct.* Nostrum autem negotium propterea tanquam emtio venditio subsistere nequit, quia accipiens non promittit pro re pretium, uti in emtione est necessarium; sed ipse pollicetur vel rei acceptæ redditionem, vel pretii conventi solutionem, *l. 1. pr. & §. 1. ff. h. t.* *An tradit. rei vend. gr. æstim. huc pert.*

XIV. Præterea etiam ex dictis constat, quam ob causam hoc negotium non sit Mandatum, quia scil. hic res æstimata accipienti datur vendenda, ita, ut dominium in ipsum transferatur, quod non fit in mandato. *l. 5. §. 3. ff. mand.* Ex eadem causa, hoc negotium, licet pro opera certa merces sit promissa, non tamen incidit in Locationem & Conductionem; utpote in qua dominium rei, in qua opera conducta est præstanda, in accipientem non transfertur; *l. 39. ff. locat. l. 65. ff. de contrah. emt.* sed est & manet contractus æstimatorius, & exinde utilis sive efficax datur æstimatoria actio; *l. 2. ff. h. t.* ibi SALICET & *Differt a mandat. a locat. operar.*

& FABER. Non obst. *l. 19. §. 1. ff. de P. V.* ibi enim merces ab initio pro præstandis operis intervenit, uti ex præc. facile resolvitur, in quo tamen alii multis se torquent. vid. PICHARD. *ad §. 28. q. 28. J. de action.*

a Societate.

XV. Illud inter Dd. controvertitur, si quis rem certo pretio æstimatam tradat vendendam eo pacto, ut lucrum inde perceptum inter contrahentes dividatur, an sit societas; an vero contractus æstimatorius? Nos tale negotium societatem esse arbitramur; Quia hic ab uno res, ab altero opera confertur, & quidem ea intentione, ut lucrum sit commune, arg. *§. 2. in fin. J. de Societ. l. 52. §. 2.* arg. *l. 44. ff. pro soc.* Neque enim æstimatio rei collatæ destruit naturam societatis, *d. l. 52. §. 3.* BURGUND. *d. c. 12. n. 16 & seqq.* Atque hanc sententiam etiam defendit SCHULTES *d. q. 130. num. 90 & seqq.* Diss. TOMING. *decis. 44.* cujus sententia admittenda esset, si constaret, tradentem totius rei dominium in accipientem transtulisse; tunc enim non esset societas; *l. 13. §. 1. ff. de P. V.* sed potius contractus æstimatorius; quod etiam dicendum, si hoc fuerit conventum, ut, quo pluris accipiens rem vendiderit, illud sibi haberet, *l. 13. pr. ff. h. t.* nisi manifestum sit, contrahentes animum habuisse societatis contrahendæ, *d. l. 44. ff. pro soc.* vid. STRUV. *Dec. Sabath. c. 11. dec. 17.*

Eff. quoad accipientem. Rei ita æstimat. periculum ad quem pertineat?

XVI. Ex hoc contractu æstimatorio accipiens obligatur, vel ut rem acceptam restituat, vel pretium conventum solvat; *l. 1. pr. §. 1. ff. h. t.* ita, ut, licet res perierit, ipse tamen pretium præstare cogatur, *d. l. 1. §. 1.* Ad duo enim alternative se obligavit; *d. l. 1. §. 1.* ibi: *De qua convenit. Rota Genuensis dec. 113. n. 2.* OLDENDORP. *class. 4. act. 3. in pract. num. 4.* vid. CARPZOV. *lib. 1. resp. 106. n. 1.* BOEHMER. *Disp. de transact. Domin. in contractu æstimator.* Ergo, licet unum perierit, alterum tamen præstare seu solvere tenetur, *l. 10. §. 5. ff. de jur. dot. l 2. §. 3. ff. de eo, quod cert. loc. l. 95. pr. & §. 1. ff. de solut. Rota Genuensis d. l.* CONNAN. *l. 7. Comm. c. 15.* Hoc autem accipiens promisisse, & dicto modo, ac simpliciter alternative sese obligasse censetur, si ipse dantem rogavit, & eidem petenti & roganti dominus rem ea lege dedit, ut vel rem, vel pretium definitum restituat, *l. 17. §. 1. ff. de P. V.* v. SCHILTER. *Exerc. 32. §. 7 & 8.*

XVII. Cæterum, si accipiens hoc non expresse promisit, quod scil. vel rem, vel pretium reddere & præstare velit, nec dantem rogavit, & ab illo sub hac lege rem accepit, sed dominus accipientem rogavit, vel ex simplici conventione illi rem certo pretio æstimatam dedit, ut aut eandem sibi adferret, vel ejus pretium, tunc accipiens non simpliciter alternative, vel ad rem, vel ad æstimationem, sese obligasse censetur, sed ad pretium tunc demum, si rem vendiderit. CONNAN. *d. c. 15. Rota Genuensis d. decis. 113. num. 2.* STRUV. *Exerc. 25. th. 7.* ibique MÜLLER. Unde si tali in casu ante venditionem res citra accipientis culpam periit, actio competit, arg. *l. 23. ff. de V. O.* Nec pretium peti potest; cum casus, in quem illud promisit, non extiterit. *Rota Genuensis d. num. 2. in fin.* Et ita explicanda videtur, *d. l. 17. §. 1. ff. de P. V.* cum quo in effectu conveniunt, quæ tradit HORTENS. *ad d. l. 17. §. 1.*

OLDEN-

OLDENDORP. *d. act. 3. in fin.* hincque dicendum, quod textus generalis in *l. 1. §. 1. ff. h. t.* sit interpretandus ex specialiori textu in *d. l. 17. §. 1.* add. *l. 80. ff. de R. J.* & *l. un. C. de inoff. dot.* Alii *d. l. 17. §. 1.* accipiunt de casu, quo res non certo pretio fuit æstimata. Verum ipse textus reclamat. Nulla enim fieri potest æstimatio, nisi certum definiatur pretium. FABER. *ad d. l. 1. §. 1. in fin. h. t.* HAHN. *h. t. n. 5.* STRYCK. *in usu mod. §. 5. h. t. & C. C. sect. 3. c. 5. th. 6.* Aliter hanc difficultatem explicant BACHOV. *ad Tr. d. Disp. 30. th. 2. lit. c.* HAHN. *d. l.* FRANTZK. *h. t. num. 4 & 5.* Dolum & culpam accipiens etiam in posterioribus casibus præstare tenetur, *d. l. 17. §. 1.* VOETIUS, *num. 2. h. t.*

XVIII. Si quis alteri tantum mandaverit, ut rem suam certo pretio vendat, aut ad hoc alterius operas conduxerit, sed dominium rei in ipsum non transtulerit, quin casus fortuitus ad mandantem vel conductorem, tanquam dominium, pertineat, nullum est dubium, arg. *l. 23. ff. de R. J. Rota Genuensis d. decis. 113. n. 1.*

An qui dedit, pœnitere & rem repetere possit?

XIX. Cum autem in Contractibus innominatis ille, qui dedit, non obligetur, & propterea quamdiu res est integra, pœnitere, & rem datam repetere possit; *l. 5. §. 1. de P. V. l. 3. §. 2. l. 5 pr. ff. de cond. caus. dat. caus. non sec. Würt. Landr. d. t. 20. §. f. & t. t. 21. §. 1.* ibi: *Ehe und dann sie einander die getauschte Haab übergeben.* Et hic quoque contractus sit innominatus; sponte inde fluit, eum, qui rem vendendam dicto modo dedit, re adhuc integra pœnitere, & rem Condictione causa data causa non secuta repetere posse. arg. *dd. ll.* Non obst. *l. 1. pr. in fin. ff. h. t.* cum etiam permutatio sit bonæ fidei, & tamen qui dedit, re integra pœnitere, & datum repetere possit. MESA, *lib. 1. resol. c. 40. n. 19* vid. BÖHMER. *in Disp. de libellis alternativis cap. 2. th. 5.*

Act. Æstim. Definitio.

XX. Ex Contractu Æstimatorio, tanquam C. Eff. oritur *Actio Præscriptis* Verbis de æstimato seu *Æstimatoria, l. 1. pr. ff. h. t.* quæ dupliciter in jure nostro accipitur: Late, pro illa, quæ oritur ex emto, & dicitur quanti minoris, de qua agitur in *tit de ædil edict.* & in specie in *l. 18. ff. d. t.* Stricte, pro illa, quæ ex h. nostro contractu æstimatorio descendit. Non obst. *l. un. ff. de Cond. ex L. & l. 7. §. 5. ff. de dol.* vid. FABER. *in ration. ad d. l. 1. pr. Estque bonæ fidei, §. 28. J. de action. d. l. 1. pr. in f. competens illi, qui in dicto contractu rem dedit, ejusque hæredibus,* OLDENDORP. *d. act. 3. n 5.* adversus accipientem ejusque hæredes. OLDENDORP. *d. l.* & quidem alternative vel ad rem datam repetendam, vel pretium conventum exigendum. *d. l. 1. §. 1.* OLDENDORP. *d. l.* Unde Reus hac actione conventus electionem habet, an Res restituere, an vero pretium solvere velit. *l. 10. in fin. ff. de jur. dot.* BÖHMER. *dict. Disp. de libell. altern. cap. 2. §. 3 & seqq.* add. SCHWENDENDÖRFFER. *de contract. æstimat. th. 29.*

Si accipiens rem pluris vendiderit, superfluum ad quem pertineat?

XXI. Si autem quis rem vendidit, licet plus inde consecutus sit, sufficit tamen, si æstimationem conventam præstat; *d. l. 1. §. 1. ff. h. t.* Non obst. *l. 13. pr. ff. de P. V.* ubi non quæritur, superfluum cui cedat; sed si id sit conventum, ut accipienti acquiratur, quale sit negotium? quod tamen secus est, si quis tantum per mandatum vel locationem al-

teri rei suæ venditionem commiserit. arg. *l. 10. §. 3 & 8. ff. mand.* & supra *d. t. mand. §. 31.* LUGO, *de J. & J. Disp 26 sect. 9. num. 150. vers. Secundo.* STRYCK. *in usu moderno §. 7. h. t.* STRUV. *Exercit. 25. th. 6.* ibique MÜLLER. VOET. *n. 2. h. t.* Aut rem quidem æstimatam vendendam dederit, accipiens vero non simpliciter & pure, uti regulariter in hoc contractu fieri solet, alternative vel ad rem, vel ad æstimationem sese obligaverit, sed ad pretium tunc demum, si illud ex venditione consecutus sit. Nam hoc in casu, si aliud non fuerit conventum, sicuti periculum pertinet ad dantem, per ea, quæ in præced. sunt dicta: ita etiam æquum est, ut commodum ad ipsum pertineat. Et dans hic pretium eum in finem tantum determinasse censetur, ne accipiens minoris venderet. vid. LUGO, *d. n. 150. vers. Tertio & seqq.*

Æstimatio in dubio an vendit. an tax. gr. facta?

XXII. Cum autem æstimatio variis modis fiat, coronidis loco quæritur, in dubio, ubi de mente contrahentium non constat, quomodo, & quem in finem illa facta censeatur? In hac quæstione distinguend. est inter negotia, in quibus regulariter per rei traditionem ejusdem dominium in accipientem transfertur, & in quibus in illum non transit. In illis æstimatio in dubio facta censetur venditionis gratia, BURGUND. *d. cap. 12. n. 2.* MASCARD. *de probat. concl. 664. n. 1 & seqq.* ut in dote, *l. 5. l. 10. C. de jur. dot. l. 10. §. 4. l. 14. l. 15. l. 16. ff. eod. l. un. §§. 9 & 15. C. de R. U. A.* CARPZOV. *p. 3. const. 23. def. 26.* FRANTZK. *de Laudem. c. 22. n. 42 & seqq.* v. CARPZOV. *d. const. 23. def. 27.* ubi limitat sequenti modo: *Si ex intervallo & matrimonio jam consummato facta, solummodo taxationis causa ad conservandam inter liberos æqualitatem & commode instituendam divisionem, adeoque necessitatis causa adhibita censeatur.* MASCARD. *d. concl.* MEV. *ad Jus Lubec. l. 1. tit. 5. art. 8. num. 21 & seqq.* ubi circumstantias probe explicat.

XXIII. In aliis vero negotiis, in quibus regulariter dominium rei per traditionem non transfertur, in dubio æstimatio non venditionis, sed taxationis tantum gratia facta judicatur; nam in his negotiis talis interpretatio admittenda est, quæ naturam negotiorum, de quibus facta est, non destruit; contrahentes quippe in dubio ipsius contractus naturam sequi videntur. *l. 80. §. f. ff. de contr. emt.* TABOR. *de jure socid. c. 5. n. 14.* RAUCHBAHR. *2. q. 29. n. 22.* MASCARD. *d. concl. n. 18.* BURGUND. *d. c. 12. num. 2.* ut in Deposito, arg. *l. 17. §. 1. ff. depos.* BURGUND. *d. cap. num. 3.* Commodato, arg. *l. 8. & l. 9 ff. Commod.* BURGUND. *d l. n. 4.* FRANTZK. *tit. Commod. n. 44.* Diss. CARPZOV. *l. 1. resp. 106. n. 11.* Pignore, BURGUND. *d. c. n. 5.* & Locatione, arg. *l. 39. ff. locat.* add. præjudicia ex CARPZOV. *p. 2. const. 37. def. 16.* & RICHTERO, *p. 1. decis. 83. n. 13.* Non obst. *l. 3. & l. 54. §. f. ff. locat.* ibi enim non agitur de contractu æstimatorio; sed tantum dicitur de æstimatis accessoris prædii rustici instrumentis, quæ usu atteruntur. vid. PANTSCHMANN. *l. 1. q. 6. n. 38.* BURGUND. *d. cap. n. 12 & 13.* sibi tamen contrarius *in præced. n. 6.* In Societate quoque æstimatio in dubio non in totum venditionis gratia videtur facta. arg. *l. 13 §. 1. ff. de P. V.* arg. *l. 52. §. 3. ff. pro soc.* Diss. MASCARD. *d. concl. 664. n. 9.* CARPZOV. *d. resp. 106. n. 11.* quorum sententiam pro dimidia parte admittit BUR-

GUND.

GUND. *d. c. n. 16.* Quamvis autem in hujusmodi negotiis in dubio æstimatio taxationis gratia facta videatur: attamen, si hoc expresse actum fuerit, ut ipsa res incorrupta, vel æstimatio restituatur, pertinet ad accipientem omne periculum. arg. *l. 10. §. f. ff. de jur. dot. l. 2. §. 3 ff. de eo, quod cert. loc.* CARPZOVIUS, *d. resp. num. 1 & seqq.*

TIT. IV.

DE RERUM PERMUTATIONE.

Instit. *Lib. 3. Tit. 24. §. 2. & Lib. 4. Tit. 6. §. 28.* Cod. *Lib. 4. Tit. 64.* Extra. *Lib. 3. Tit. 19.* In Sexto. *Lib. 3. Tit. 10.* & Clement. *Lib. 3. Tit. 5.*

§. I.

Permutatio quid?

Alia species Contractuum Innominatorum est *Permutatio.* Germ. *ein Tausch;* quod vocabulum a mutando dictum, & quamvis late pateat, omnemque denotet conventionalem rerum commutationem, ita, ut de quacunque causa, locati, emtionis, *l. 1. pr. ff. de contrah. emt. &c.* prædicetur; postquam autem negotia illa specialia nomina acceperant, stricte & specialiter hoc in loco sumitur *pro Contractu innominato, quo res datur, ut pro illa accipiens vicissim det aliam. l. 1. pr. & §. 2. ff. l. 5. C. h. t.* HAHN. *ad Wes. h. t. pr.* v. supra *§. 39 & 40. de contrah. emt. & vendit.*

Cur Contractibus innominatis annumeretur?

II. Innominatis autem contractibus annumeratur hoc negotium, quia tantum generis appellationem retinet, nec specificum nomen habet neque certam, specialem & nominatam actionem producit, *d. l. 1. §. 2 & 28. J. de action.* MANTICA, *de tac. & amb. conv. l. 25. t. 1. n. 5 & 7. Würt. Landr. part. 2. tit. 20. §. 1.* ibi: *Wann die nicht mit sondern Nahmen benennt, als da seyn Tausch. &c.* vid. PICHARD. *ad d. §. 28. J. quæst. 27. num. 41 & seqq.*

C. Effic. An quis a pacto permutationis recedere possit?

III. *Causa Effic.* hujus *Contractus est Consensus sive Conventio.* arg. *l. 1. §. 3. in fin. ff. de pact.* (vid. omnino FRANTZK. *tit. de P. V. num. 4 & seqq. n. 18.*) *& rei datio ex una parte facta. l. 4. l. 5 & seqq. C. h. t.* Solus consensus de rebus permutandis non facit permutationem. *l. 1. §. 2. ff. d. t.* sed tantum placitum sive pactum de permutatione contrahenda, quod de Jure Civili actionem non parit. *l. 7. §. 2 & 4. ff. de pact. l. 3. C. h. t.* ubi rescribunt Impp. *Ex placito permutationis, nulla re secuta, constat nemini actionem competere.* MANTICA, *d. t. n. 1 & 2.* STRUV. *Exerc. 25. th. 13.* ibique MÜLLER. Unde etiam uterque impune ab hoc pacto recedere potest. BESOLD. *ad Jus Prov. Würt. Disp. 2. th. 36.* GRASS. *de modo & jure taxandi juris, dict. p. 2. th. 8.* & per consequens oblato, obsignatio & depositio hic non habetur pro solutione & præstatione, nec contractum facit innominatum. Nam ubicunque requiritur, ut

res

res accipienti & consentienti tradatur, ibi oblatio non sufficit. CACCIALUPUS, *de pact. quæst 6. n. 3.* MEVIUS, *p. 8. dec. 316. p. 9. dec. 3.*

IV. Quia enim Jus Civile ex hujusmodi conventionibus innominatis, contractibus nominatis non adhærentibus, nec speciali lege approbatis, efficaciter aliquem obligare voluit non aliter, quam si causa intervenerit, & ex una parte aliquid actualiter & realiter præstitum sit, simulque ante illam præstationem cuilibet liberam pœnitendi & recedendi voluntatem permisit, proinde etiam paciscentes & permutationem nude sine stipulatione promittentes, vel etiam, si nullum instrumentum desuper confectum, nec transactionis gratia, *l. 39. C. de transact.* aut cum pia causa, aut sub renunciatione juris pœnitendi contractum, post MANTICA, TIRAQUELLUS, BRUNNEMANN. *ad l. 1 ff. h. t. n. 7.* ubi etiam hæredibus jus pœnitendi denegat per *l. 32. ff. 2. ff. l. 25. C de don. int. vir. & ux.* non aliter sese obligare, sed illam pœnitendi facultatem sibi reservare voluisse censentur; arg. *lib. 4. pr. vers. Quia non est. ff. de usur.* MEVIUS, *p. 3. dec. 27.* GOMEZ. *tom. 2. var. resol. c. 8. de contr. innom. n. 3.* vid. ZAS. & GOTHOFRED. *in l. 5. ff. de cond. caus. dat. caus. non sec.* CACCIALUP. *d. q. 6. n. 3.* STRUVIUS, *Exerc. 25 th. 14.* ibique MÜLLERUS. FROMMANN. *Diff. convent. nom. & innom. th. 34.* adeo, ut in illis locis, ubi Jus Civile hac in parte observatur, a tali placito recedentes, fidem, utpote quam nondum simpliciter dederunt, violare non videantur; perinde ac illi, qui in scriptis contrahere voluerunt, & ante scripturam perfectam, licet v. gr. de re & pretio convenerint, tamen ab illo contractu, pœnitentia ducti, recedunt. *pr. J. de E. & V. l. 17. C. de fid. instr.* vid. CACCIALUP. *d. q. 6. num. 12.* ubi hanc rem paulo aliter explicat.

An idem de Jure Can.

V. Et cum ea, quæ jam sunt dicta, nec Jure Canonico reperiantur mutata, eapropter hic quoque nulla inter Jus Civile & Canonicum statuenda est differentia. arg. *cap. 1. x. de nov. op. nunc.* RITTERSH. *de diff. jur. civ. & can. Proœm. vers. Videamus postremo. & seq. vers. Sit igitur. in fin.* vid. MOLINA, *tr. 2. D. 258. num. 6 & 7.* FROMMANN. *differ. contract. innom. & nominat. t. n. 8.* HARPPRECHT. *C. 92. num. 37 & 38.*

Hodierno? Würtemb. Saxon.

VI. Hodie talia pacta nuda de rebus permutandis, & aliis contractibus ineundis, obligatoria esse, & sic solo consensu in contractibus innom. efficacem obligationem produci, tradit GROENEWEG. *tr. de LL. abrog. ad l. 3. C. h. t.* GUDELIN. *de jure nov. lib. 3. cap. 5.* qui tamen potius de locorum suorum observantia testantur, uti de Hispania tradit GOMEZ. *d. c. 8. n. 4.* add. BRUNNEMANN. *ad h. t. n. 6.* STRYCK. *in usu moderno §. 3. de condict. causa data causa non secuta & §. 1. h. t.* Verum quamvis illud quibusdam in locis ita receptum sit, id tamen limit. Dd. quoad conventionem de futuro contractu ineundo seu celebrando; dum enim partes pactum de futuro contractu celebrando ineunt, eo ipso ostendunt, quod se illo pacto nondum efficaciter obligare voluerint. Et in nostro Imperio adhuc diversis in locis etiam hac in parte observatur Jus Civile: ut in Ducatu Würtemberg. *Würtemberg. Landr. p. 2. tit. 20. §. 1.* ibi: *Darinnen soll es nach gemeinen geschriebenen Rechten gehalten werden. & tit. seq. 21. pr.* ibi:

ibi: *Wann einer dem andern einen Tausch verspricht, mag ein jeder, ehe und dann sie einander die getauschte Haab übergeben, von dem Tausch abstehen.* ibi BESOLD. *d. th.* 136. Item in foro Saxon. teste CARPZOV. *J. F. p. 2. const. 33. def. 23.* add. *seq. §. 21.* vid. omnino HARPPRECHT. *Consil. nov. 36. num. 415 & seqq & C. 92. num. 42 & 77. cum seqq.* GRASS. *de pacto futuri contractus præparat. p. 57 & Collat. Articuli do, ut des, & emt. & vendit. th. 10.* STRUV. *h. t. th. 13.* ibique MÜLLER.

VII. Ad perficiendam itaque permutationem præter consensum etiam requiritur rei datio, naturaliter & civiliter, per constitutum scilicet possessorium facta, FABER. *in C. d. t. def. 8.* non quidem ex utraque, sed ex una tantum contrahentium parte. Licet enim contrarium haud pauci statuant, ut CARPZOV. *p. 2. const. 13. def. num. 6. & d. const. 33. def. 23. num. 4.* MOLINA *d. tr. 2. disp. 396. num. 2 & 3.* SCHIFFORDEGK. *lib. 2. disc. ffor. ad Anton. Fab. tr. 3. q. 2 & 3.* PICHARD. *ad §. 28. J. de action. q. 27. num. 33.* ibi: *Innominati vero præter consensum ex utraque parte rei traditionem, ut perfecti sint, desiderant.* per *l. 1. §. 2.* junct. *§. 4. ff. h. t.* ubi quidem intell. res aliena. vid. *seq. §. 14.* Contrarium tamen non tantum communiter est approbatum, sed etiam de jure verissimum; per *l. 5. §. 1.* ibi: *Si autem rem do, ut rem accipiam, dubium non est, nasci civilem actionem l. 7. ff. de P. V. l. 4. l. 5. l. 6. & l. f. C. h. t.* ubi re ab una parte tradita effectus ipse, actio scilicet P. V. ex permutatione conceditur. Ubicunque igitur conceditur actio, ibi perfectus est contractus; nam posito effectu, necessario ponitur causa, & porro, si ad contractum innominatum requireretur præstatio mutua ab utraque parte, non esset modus obligationem constituendi, quia præstatione ab utraque facta nemo est obligatus. *dd. ll.* FRANTZK. *ad tit. de P. V. num. 26 & sqq.* BACHOV. *d. D. 30. th 6. lit. a. vers. Verum ista, quam* FABER. Ex quibus etiam facile responderi poterit ad ea, quæ pro contraria sententia adducit PICHARD. *d. q. 27. num. 33 & 34.*

Sufficit, rem ab uno datam esse.

VIII. Requiritur autem ad hujus contractus perfectionem ex una parte rei datio, h. e. dominii, vel similis juris in re translatio. arg *§. 14. J. de action. l. 75. §. f. ff. de V. O. l. 167. pr. ff. de R. J.* arg. *l. 1. §. 3. ff. h. t.* MESA, *l. 1. ref. c. 39. n. 17. cap 40. num. 5. 17 & 25. cap. 41. num. 12.* BOCER. *cl. 2. Disp. 13. th. 3. lit. b. & th. 6. lit. c.* FRANTZK. *h. t. num. 3 & 6.* STAMMLER. *de contract. disp. 15. th. 27.* HARPPRECHT. *in disp. de jure circa nivem. th. 9.* Non obst. *§. 2. J. locat. l. 17. §. 3. ff. de P. V.* ubi species proposita ad contractum innominatum, Facio, ut facias, pertinere videtur.

Modo revera sit data, & ejus dominium translatum.

IX. Dominium vero rei ex causa permutationis a domino traditæ transfertur statim, etiam antequam accipiens ex sua parte contractum implet, licet dans statim aliam rem accipere speret, nec fidem de re illa habeat. arg *§. 4. J. de R. D. l. 4. C h. t.* & ibi SALICET. *n. 2.* Non obst. *l 3. ff. de pign. act.* quod enim ibi creditor retinet jus in pignore, quod dolo debitoris solutionem prætexentis acceperat, ex natura contractus bonæ

Quod statim sit quamprimum dominus rem suam tradit.

fidei ibidem deciditur, non ex contractu aliquo nominato, qui inter debitorem accipientem pignus solvendi debiti causa interque creditorem celebratus, ita HAHN. *ad Wes. tit. de P. V. num. 2. verb. Si do tibi rem.* add. MOLINA *disp. 396. num. 6.* BARBOSA, *ad l. 2. C. h. t. num. 4.* HARPPRECHT. *disp. de vendit. ad credent. cum propediem decocturo inita §. 28.*

Subject. X. *Res permutare possunt omnes, qui rerum alienandarum potestatem habent,* etiam tutores & curatores, modo in rebus immobilibus, & quæ his æquiparantur, decretum Judicis interponatur. *l. 4. C. de præd. & al. reb. min.* Qui vero res alienare nequeunt, illi nec easdem permutare possunt, arg. *d. l. 4. l. 1. §. 3. ff. h. t.* SANDE, *de prob. rer. al. p. 2. c. 3. num. 12.* MAUL. *de contrah. emt. t. 3. num. 125. p. 111. vers. Volunt etiam.*

Object. XI. *Permutari possunt res omnes, quæ sunt in commercio, & alienari non prohibentur, corporales & incorporales.* HAHN. *ad Wes. h. t. num. 9.* MANTICA, *d. l. 25. t. 3. num. 14.* STRUV. *Exercit. 25. th. 19.* ibique MÜLLER. mobiles & immobiles, ita, ut nec pecunia numerata sive nummi excludantur, quando scilicet non tanquam pretium rei, (vid. *l. 5. §. 1. ff. de P. V.*) sed tanquam certa corpora considerantur, & pro alia re vel nummis aliis dantur. vid. *l. 51. ff. de leg. 1. l. fin. ff. de cond. caus. dat. caus. non sec.* MANTICA, *d. l. 25. t. 3. num. 14.* Non E. obst. *d. l. 5. §. 1. ff. de P. V.* ubi pecunia non simpliciter, sed sub dicta tantum qualitate excluditur. vid. FRANTZK. *d. t. num. 15.* HAHN. *d. num. 2. verb. Si do tibi rem.* BACHOV. *ad Tr. Vol. 1. Disp. 22. th. 2. lit. d.* VOËT. *num. 1. h. t.* Neque aliæ res fungibiles diversi vel unius generis hic simpliciter removendæ sunt, sed etiam vinum cum vino, triticum cum tritico permutari potest. An vero in tali casu, & in dubio, mutuum, an vero permutatio sit contracta, Judicis est, ex circumstantiis hoc æstimare. vid. MOLINA, *dict. tr. 2. disp. 397. num. 10.*

An species cum genere permutari possit? XII. Ex dictis apparet, quamvis semper requiratur, ut ex parte primum dantis species interveniat, & certa res in specie detur, (genus enim, tanquam res universalis, dari non potest,) nihil tamen obstare, quo minus ex altera parte genus, sive res in genere, v. gr. certa quantitas tritici vel vini promitti possit. *l. 7. C. h. t.* vid. PINELL. *ad rubr. de resc. vend. p. 2. c. 1. num. 9 & 10.* BACHOV. *ad Tr. Vol. 1. Disp. 30. th. 6. lit. a.* Diss. SICHARD. *ad rubr. C. h. t. num. 4.*

An etiam res æstimatæ? XIII. Illud quoque nihil referre existimamus, res sive æstimatæ, sive non æstimatæ fuerint, ita, ut, licet qui rem certo pretio æstimatam dederit, ut aliam, etiam certo pretio æstimatam, accipiat, negotium tamen non sit emtio venditio, sed vera permutatio. Ut enim emtio recte dicatur contracta, non sufficit, rem esse æstimatam: sed requiritur, ut ex una parte pro re pretium sit promissum, & obligatio ad pretium solvendum contracta; *§. 2. J. de E. & V. l. 2. § 1. ff. l. 9.* ibi: *Quam dari convenerat. C. de contrah. emt.* FRANTZK. *ad d. tit. de contrah. emt. num. 356.* quod hic factum non est. Non obst. *l. 1. C. h. t.* vid. TULDEN. *h. t. num. 3.* PINELL. *d. c. 1. num. 15 & 16.* ubi Resp. *ad d. l.* Diss.

MAN-

MANTICA, *d. tr l. 4. tit. 19. num. 4 & seqq.* BARBOSA, *ad d. l. 1. C. n. 2 & seq.* CHRISTINÆUS, *vol. 3. decis. 107. num. 1.* & plerique alii, teste MUDA, *in tit. de contrah. emt. ad l. 1. num. 2.* Atque hoc ipsum verum est, etiamsi unus rem illam habuerit venalem; PINELL. *d. num. 15 & seqq.* quamvis hoc casu negotium propius accedat ad emtionem, quam aliæ permutationes, ac propterea re ex utraque parte tradita, & ab uno evicta, ille, cui est evicta, ab altero rem repetere non possit. *d. l. 1.* ibi SICHARD. *num. 3.* OLDENDORP. *de act. class. 4. act. 38. §. 6.* PINELL. *d. l. & n. 17.*

XIV. Re aliena ex causa permutationis data, nulla contrahitur permutatio. *l. 1. §. 3. ff. h. t.* MESA, *l. 1. res. c. 40. num. 18 & seqq. cap. 41. num. 12.* FRANTZK. *h. t. num. 6.* STAMMLER. *d. Disp. 15. th 25.* PEREZ. *in C. h t. num. 1.* VOETIUS, *num. 2. h. t.* Non obst. *l. 1. §. 1. ff. l. 1. C. h t. l. 4. §. 17. ff. de usurp. & usucap. l. 7. §. 5. ff. de publ. in rem act. l. 29 C. de evict.* quia præsupp. sunt termini habiles, v. gr. si quis rem propriam dederit, & alienam acceperit. vid. *ff. seq.* Diss. RIEMER. *de contr. 1. c. 9. §. 41. num. 20.* MATTHÆI *Colleg. ff. Disp. 26. th. 5.* STRAUCH. *Exerc. 16. th. 4.* Unde illi, qui rem alienam accepit, ut pro illa det aliam, ad hoc non obligatur, nec actione P. V. ubi enim nulla est permutatio, sicque expressa conventio, ibi nec permutationis actio locum habere potest; perinde autem habetur quoad permutationis contractum, ac si res nulla tradita fuisset; sed tantum condictione, *causa data, causa non secuta,* ad rem acceptam restituendam, ex quasi contractu & tacita sive præsumta conventione, conveniri potest. *d. l. 1. ff. 3.* junct *§. 4 ff. h. t.* Sicque hæc cum actione P. V. ex permutatione proprie loq. non concurrit, quia non ex uno, sed diversis descendunt negotiis, HAHN. *ad Wes. h t. num. 9.* FRANTZK. *h. t. num. 6.* RATH. *de contrah. emt. ass. 40. lit. a. b. & c.* Diss. BACHOV. *ad Wes. h. t. num. 9.* & opp. quod *d. §. 4.* non necessario de traditione rei alienæ accipiendus sit. Sed contrarium patet ex conjunct. *d. §. 3 & 4.* ubi per modum illationis dicitur: *Igitur ex altero.*

An res aliena?

XV. Cæterum, si ille, qui ex causa permutationis rem alienam accepit, ex sua parte contractum perfecit, & rem suam dedit, ex hujus datione contractus subsistit, & ipse electionem habet, an rem suam repetere, an vero ex contractu actione P. V. contra adversarium, qui rem alienam tradidit, agere velit, perinde ac si ab illo nihil traditum esset; *l. 1. ff. 1. ff. l. 1. C. h. t.* vid. FRANTZK. *h. t. num. 4.* RATH. *d. ass. 40. lit. d.* SICHARD. *in d. l. 1. C. num. 5.* BACHOV. *ad Tr. V. 1. Disp. 30. th. 10. fere in fin. C. J. A. h. t. th. 1. in fin.* idque etiamsi res illa nondum fuerit evicta. MESA, *d. res. cap. 40. num. 18.* SICHARD. *d. num. 5.* Præterea, quia hoc in casu ex una parte res propria est data, & ex ejus datione contractus subsistit, eapropter, si rem alienam accipiens est in bona fide, incipit ipse rem illam usucapere ex titulo permutationis, & de tali casu accipienda est. *l. 7. §. 5. f. de publ. in rem act.*

XVI. Cum itaque res aliena permutari nequeat, sua sponte sequitur, non omnes res, quæ vendi possunt, etiam permutari posse, arg. *l. 28. ff. de contrah. emt.* Diss. MANTICA, *d. l. 25. tit. 13. num. 1.* An vero

De rebus dotalibus, feudalibus, ecclesiasticis.

vero & quatenus res dotales, feudales, emphyteuticariæ, fideicommisso subjectæ, ecclesiasticæ, & beneficia ecclesiastica permutari possint, de eo late agit MANTICA, *d. tit. 3 & seqq.* add. MOLIN. *D. 396. num. 12.* STRUV. *Exerc. 25. th. 19.* ibique MÜLLER. *& Dec. Sabath. cap. 15. dec. 3 & seqq.*

Rat. form. qua permutatio dist. ab E. & V.

XVII. *Differt permutatio a reliquis contractibus in eo, quod illa res, cujuscunque sit generis, detur, ea lege & conventione, ut accipiens pro illa vicissim rem det aliam, ejusdem, sive diversi generis. l. 1. pr. & §. 1. ff. de contrah emt. l. 5. §. 1. ff. de P. V. l. 5. l. 7. C. h. t. l. 58. ff. de procur.* Atque hac ratione differt permutatio *ab emtione & venditione*, quæ est contractus nominatus & consensualis, quo ab una parte pretium pro re, ab altera vero res pro pretio promittitur tantum, neque venditor rei venditæ dominium præcise transferre tenetur. *l. 1. pr. ff. h. t. l. 1. pr. & §. 1. ff. de contrah. emt.* FRANTZK. *h. t. num. 1 & seqq.* add. BRUNNEMANN. *ad l. 1. ff. & l. 2. C. h. t.* ubi late, in quibus permutatio similis sit vel differat ab E. V.

Ab Articulo Do, ut des.

XVIII. Ab Articulo, *Do, ut des*, an permutatio differat, maxima inter Dd. est controversia. Recentiores plerique in negativa sunt sententia. BACHOV. *ad Tr. d. D. 30. th. 6. lit. a.* HEIDEC. *in l. 5. ff. de P. V. th. 13.* Antiquiores plurimi affirmativam defendunt, quam etiam sequitur SICHARD. *ad rubr. C. h. t. num. 4.* FABER. *6. conject. c. 9.* CHRISTINÆUS *vol. 3. dec. 107. num. 2. in f.* SCHIFFORDEGK. *ad Ant. Fabr. l. 2. discept. forens. l. 2. tr. 3. qu. 1 & seqq.* Verum in rationibus & differentiis assignandis hi quoque non conveniunt, & diversis modis hæc negotia distinguunt, quos late examinat, & jure rejicit BACHOV. *ad Tr. d. l.* FRANTZK. *ad t. de P. V. num. 24 & seqq.* Sed alia adhuc subest ratio, ob quam dicendum videtur, articulum; Do, ut des, latius patere, quam permutationem. Datur enim interdum res ea lege & conventione, ut non alia pro illa, uti fit in permutatione; sed illa ipsa, vel sola, vel cum alia detur sive reddatur: v. gr. si in sponsione TITIUS dat adversario pecuniam, ut sibi victori duplum reddat: aut si uterque CAJO, tertio scilicet, dat annulum, ejusdemque dominium in CAJUM transfert, ea lege & conventione, ut hic CAJUS annulos Victori det; hoc in casu utique adest contractus innominatus, & quidem articulus, Do, ut des. arg. *l. 17. §. 5. ff. de P. V.* sed non permutatio; ad quam requiritur, ut res detur pro re alia, & sic duæ res invicem permutentur. *præced. §. 17.* Item, quando res datur, ut illa ipsa vel ejus æstimatio reddatur, vel solvatur, non quidem permutatio, articulus tamen, Do, ut des, videtur contractus. vid. *l. 8. l. 18. l. f. ff. de P. V. l. 21. ff. eod.* junct. *l. 8. Cod. de donat.* STRUV. *Exerc. 25. th. 6.* ibique MÜLLERUS. GRASS. *in differ. act. do, ut des, & emt. & vendit. th. 2 & seqq.*

An Donatione reciproca.

XIX. Ex dictis etiam hoc fluit, quod mutua sive reciproca Donatio, quando scilicet TITIUS CAJO donat equum, CAJUS vero ad gratitudinem suam declarandam TITIO vicissim donat annulum, non sit permutationis contractus. In dicto enim casu res non est data sub illa conventione & lege, ut pro illa vicissim detur alia, nec qui primum accepit, vicissim

tanquam

tanquam debitum justitiæ, & in compensationem accepti, sed tantum remunerandi animo aliquid dedit. vid. MOLINA, *d. tr. Disp.* 397. *num.* 15 & 16. & BACHOV. *ad Tr. vol.* 2. *Disp.* 19. *th.* 4. *lit. b. verb. Non etiam interdicitur.* Cæterum, si quis aliquid donaverit, & alteri dederit sub hac expressa lege, ut accipiens vicissim aliquid det, non obstante donationis vocabulo, permutatio inter illos videtur contracta: *l. f. C. h. t. l.* 9. *l.* 22. *C. de don.* vid. *l.* 15. §. 4. *ff. locat. cond.* MOLINA *d. l. num.* 16. etiamsi res datæ & promissæ non sint omnino æquales, sed una alterius æstimationem excedat. arg. *l.* 38. *ff. de contrah. emt.* vid. omnino MUDÆ, *ad d. l.* 38. Quia tamen hoc negotium quodammodo est mixtum, & ex parte donatio, eapropter id, quod datum, non ex simplici pœnitentia, sed tantum ob fidem ruptam repeti potest. vid. BACHOV. *d. D.* 19. *th.* 8. *lit. b. verb. Poterit revocari.*

XX. Permutatio rerum fungibilium ejusdem generis cum *Mutuo* maximam habet affinitatem; ab illo tamen in eo differt, quod in mutuo res fungibilis datur principaliter non propterea, ut pro illa alia detur, sed ut accipiens re illa utatur; *l.* 9. §. *f.* ibi: *Postea permisit tibi uti* *l.* 10. ibi: *Uti tibi, si voles. l.* 11. ibi: *Et nummis utereris. ff. de R. C.* quia vero res illæ usu consumuntur, ita, ut post usum restitui nequeant, per necessariam conseq. res alia ejusdem generis venit restituenda; quod secus est in permutatione, ubi ab initio & principaliter res datur eo fine, ut pro illa vicissim res detur alia. *præced.* §. 17. In contractibus autem & negotiis distinguendis initium & finis est considerandus. *l.* 12. *ff. ad SCt. Maced. l.* 8. *pr. ff. mand l.* 1. §. 12 & 13. *ff. depos.* *a Mutuo.*

XXI. Permutatione dicto modo, unius scil. datione, contracta, obligatur exinde, non qui dedit, sed qui rem accepit, est enim μονόπλευρος. Et qui rem permutandi causa dedit, hoc non eo animo fecit, ut se alteri, sed ut alterum sibi adstringat. Hinc ipse ultra intentionem suam exinde non obligatur. arg. *l.* 3. *ff. de O. & A. l.* 19. *ff. de R. C.* Unde etiam ipse, quamdiu ab altero rem promissam nondum accepit & acquisivit, regulariter pœnitere, & rem datam ab accipiente condicere potest, ita, ut electionem habeat, an contra accipientem ex contractu permutationis ad illum implendum, actione P. V. an vero rem datam repetere, & ad illum resolvendum condictione *causa data causa non secuta*, agere velit; *l.* 1. *in fin. l.* 4 & 5. & ibi BRUNNEMANN. *l.* 7. *Cod. h. t.* vid. FRANTZK. *tit. de P. V. num.* 11 & *seqq.* HEIDEC. *d. l. th.* 40. ubi hoc etiam de Jure Canonico verum esse tradit. Idem dicendum de *Jure Würtemb. Würtemb. Landr. p.* 2. *t.* 21. §. *So aber ihrer einer den Contract seines Theils vollzogen, und der andere Theil nicht, mag der Vollzieher, ob er will, vom Contract stehen und sein Haab wieder erfordern; oder aber, seinem Belieben nach, den Gegentheil mit Recht zwingen den Contract auch zu vollstrecken, p.* 309. nisi stipulatio præcesserit, quæ pœnitentiam excludit, *l.* 3. *l.* 7. *C. h. t.* BARBOSA *ad l.* 4. *C. eod. num.* 3. aut alia causa eandem impediat. vid. *præced.* §§. 4. 14 & 19. *Effectus I. est obligatio.*

XXII. Si vero ille, qui rem accepit, eandem alienavit, & ejus dominium, quod a dante ex causa permutationis accepit, in alium transtulit, illi, qui dedit, contra

tertium illum possessorem & rei illius dominum, nulla, neque realis, neque personalis actio competit. *l. 4. C. h. t.* arg. *l. f. §. 1. ff. de contrah. emt.* FABER. *in Cod. h. t. def. 9.* CARPZOV. *p. 2. const. 33. def. 24.* Postquam vero ille, qui rem primum permutationis causa dedit, rem ab altero vicissim datam accepit, ipse ulterius poenitere, & rem suam condicere nequit. BARBOSA, *ad l. 3. C. h. t. num. 22.*

Eff. rat. XXIII. Qui primum rem permutationis causa datam accepit & acquisivit, ille hoc ipso obligatur, ut ipse quoque rem promissam det, atque ex sua parte contractum impleat: unde ipse poenitere, & illi, qui rem primum dedit, eandem invito restituere, atque ab obligatione jure contracta, sese liberare non potest; arg. *l. 5. C. de O. & A.* BACHOV. *ad Tr. vol. 1. Disp. 30. th. 3. lit. d. fere in fin.* LAUTERBACH. *Disp. de contractibus th. 14.* Diss. HEIDEC. *d. l. th. 19.* PEREZ. *in C. h. t. num. 2.* per *l. 1. §. 4. ff. l. 7. C. h. t.* BICC. *rer. quot. sect. 4. th. 21.* per *l. 5. §. 3. ff. de cond. caus. dat. caus. non sec.* quamvis autem poenitentia locum habeat in contractibus innominatis, id tamen procedit tantum in personis obligandis, non in obligatis: nam in perfectis obligationibus non tantum in debitore constituitur vinculum juris; sed creditori etiam competit jus exigendi ab accipiente, quod jus danti acquisitum, per poenitentiam, uti dictum, auferri nequit, *d. l. 5. C. de O. & A.* Et porro *d. l. 7.* loq. tantum de dante, non accipiente; a diversis autem male fit illatio.

Eff. Ortus est Actio P. V. XXIV. Ex hac accipientis obligatione oritur *Actio Praescriptis Verbis ex permutatione, quae est bonae fidei, competens ei, qui ex permutationis causa rem suam dedit, contra accipientem, ut & ipse rem promissam det, atque sic ex sua quoque parte contractum impleat. §. 28. I. de Act. l. 2. l. 4. l. 5. l. 6. l. fin. C. h. t.*

C. Effic. XXV. Quamprimum autem permutatio unius datione, (proprie scilicet dicta; rei enim alienae traditio non sufficit; *l. 1. §. 3. ff. 4. ff. h. t.*) fuerit perfecta, statim competit haec actio, *l. 5. §. 1. ff. de P. V. l. 4. l. 6. & l. f. ff. h. t.* & quidem prius implenti, i. e. illi, qui rem suam dedit, & ex sua parte permutationis placitum implevit, *l. 4. l. 5. Cod. h. t.* ejusque haeredibus, *l. 1. C. eod.* non ergo ex nudo placito permutationis. Sin non impleverit, excluditur Exceptione non impleti contractus, & alter, si a sua parte interim impleverit, quod praestitum, veluti causa non secuta, revocare potest. MEVIUS, *p. 3. dec. 27. & p. 8. dec. 316.* MASCARD. *de probat. concl. 1387. num. 60.* LUDOVIC. *de prob. tit. 1. illat. 94. ampl. 18.* GRASS. *except. 13. n. 56.* SCHWEDER. *in disp. de except. non impleti contractus th. 29.* Contra accipientem, ejusque haeredes, arg. *l. 12. l. 49. ff. de O. & A. l. 4. C. h t.* aliumve quemlibet successorem universalem; *l. f. C. de haer. act.* minus vero contra singularem. vid. SURD. *dec. 172 & 182.* BARBOSA *ad l. 4. C. h. t. & praeced. ff. 22.*

Objectum. XXVI. *Objectum* hujus actionis non est res data repetenda; *l. 5. §. ff. de P. V.* (Non obst. *l. 4. C. h. t.* ubi Imp. quidem concedit, quod utrumque, & restitutio, & implementum contractus, peti possit; verum, non

quod uno modo, ſed potius per verba fin. *Cauſa non ſecuta*, rei reſtitutionis remedium indicare videtur, vid. *d. l. 5. §. 1.* add. VINN. *l. 1. quæſt. ſel. c. 46.* Obſt. h. actio eſt b. f. E. competit ad omne id, quod contrahentes ſibi invicem ex jure & moribus præſtare tenentur. *ſeq. §. 31.* Reſp. ex illo nimirum contractu; ſed repetitio venit ex alia cauſa, ex quaſi ſcil. contractu; Diſſ. MUDÆ *ad §. 28. J. de act. num. 23.* CARPZOV. *p. 2. conſt. 13. def. 3. num. 5. & p. 2. conſt. 33. def. 24.*) ſed principaliter res ab accipiente in accepti compenſationem promiſſa, quæ viciſſim illi, qui primum dedit, eſt tradenda, & ejus traditione dominium transferendum; *l. f. ff. de P. V. l. 4.* ibi: *Ut fides beneplaciti l. f. C. h. t.* FRANTZK. *ad tit. de P. V. num 60 & ſeq.* quod ſi Reus non præſtat, & rem promiſſam plane non tradit, vel tradit quidem, ſed alienam, & ſic dominium non transfert, atque placitum non implet, tunc condemnatur ipſe ad omne id, quod Actoris, qui rem ſuam dedit, intereſt, *l. 5. §. 1. l. 9. ff. de P. V. l. 1. §. 1. ff. h. t.* vid. *præced. §. 14.* maxime, ſi res poſtea evincatur; *l. 29. C. de evict. l. 1. C. h. t.* quod ſingulare eſt contractibus innominatis, & in hac actione P. V. quod ſcil. ad dandum obligatus non præciſe cogatur ad dandum, ſed ad intereſſe condemnetur, & intereſſe præſtando liberetur, *d. l. 5. §. 1.* ibi: *Non ut reddas. ff. de P. V.* ibi HEIDEC. *th. 35.* DONELL. *ad tit. de P. V. cap. 23. num 2. verſ. Do tibi rem.* HAHN. *ad Weſ. tit. de P. V. num. 2. verſ. Do tibi rem. & verſ. Competit autem etiam ad intereſſe.* OLDENDORP. *cl. 4. act. 38. §. 6 & in ſeq. pract. §. 7.* FRANTZK. *d. t. num. 63.* VINN. *d. q. 46. p. 216.* unde etiam hæc actio Præſcriptis Verbis paſſim in jure vocatur Actio in factum incerti, *l. 3. C. de inutil. ſtip.* vid. FRANTZK. *de P. V. num. 62.* incerti civilis actio, *l. 7. §. 2. ff. de pact.* incertum judicium, *l. 9. C. de donat.* FROMMANN. *Differ. contractib. nomin. & innomin. th. 31.* infra *§. 11. de evict.*

XXVII. Quæ modo dicta, de *Jure Würtemb.* ſecus eſſe exiſtimat BESOLD. *ad Jus Prov. Würt. Diſp. 2. th. 138.* per *§. So aber einer.* ibi: *Den Gegentheil mit Recht zwingen, den Contract auch zu vollſtrecken. Würtemb. Landr. p. 2 t. 21. & §. Und ſo offt.* ibi: *Iſt auch der andere ſeinem Verſpruch nachzuſetzen ſchuldig. d. p. 2. t. 20.* quamvis nihil obſtare videatur, quo minus dicta *J. Prov. Würt.* verba intelligi poſſint ſecundum diſpoſitionem J. Civ. & naturam contractuum innominatorum, quam habent de Jure Communi, ut ſcil. ille, qui rem accepit, contractum implere poſſit, vel rem promiſſam tradendo, vel intereſſe præſtando. *Jura enim provincialia interpretationem paſſivam recipiunt ex Jure communi, & ita ſunt accipienda, ut, quoad ejus fieri poſſit, Juri Comm. ſint conformia.* arg. *c. Dilectus verſ. Cæterum. x. de conſuet.* GAIL. *l. 1. obſ. 50. num. 8.* CARPZOV. *p. 3. conſt. 30. def. 10. num 5 & 6.* BERLICH. *p. 3. concl. 24. num. 9. verſ. Quarto.* quod eo magis hoc in caſu eſt dicendum, quia Sereniſſimus Würtembergiæ Legislator generaliter, quoad contractus innominatos Jus Civile obſervandum eſſe, edixit, *d. p. 2. Würtemb. Landr. tit. 20. §. 1.* ibi *in fin. Darinnen ſolle es nach gemeinen geſchriebenen Rechten gehalten werden.* *De J. Würt.*

XXVIII.

Si res permutationis causa promissa, ante traditionem perierit?

XXVIII. Cæterum, si, postquam Reus rem permutationis causa accepit & acquisivit, res, quam ipse promisit, apud ipsum, citra ejus dolum vel levem culpam, (hanc enim præstare tenetur, arg. *l. 5. §. 2. ff. commod. §. 3. J. de E. V.* junct. *l. f. ff. l. 2. C. h. t. l. 5. §. 1. in fin. ff. de P. V.)* periit, adversus ipsum ad contractum implendum, & ad interesse, actione P. V. agi nequit. Quamprimum enim res permutationis causa ab uno est data, res ab accipiente promissa, tanquam debita, incipit esse periculo ejus, qui dedit, utpote creditoris, cui debetur, *d. l. 5. §. 1. ff. de P. V.* arg. *l. 23. ff. de V. O.* & per ejus interitum casualem accipiens, tanquam debitor, liberatur, *dd. ll.* Christinæus, *V. 3. dec 107. num.* 5. Obj. (1) *l. 2. §. 3. ff. de eo, quod cert. loc. l. 10. §. f. ff. de jur. dot.* Resp. hic non adesse obligationem alternativam, sed rem tantum esse in obligatione, interesse in solutione. (2) quicunque est dominus, ei res perit. Resp. nisi sit debitor in specie. (3) *l. f. ff. de cond. caus. dat. caus. non sec.* Resp. non loqui de actione P. V. Diss. Faber. *in C. h. t. def. 2. num. 7 & seqq.* Nisi levis culpa, aut mora debitoris, aut pactum de casu a debitore præstando præcesserit, *d. l. 23. ff. de V. O.* vel ab accipiente non aliqua res in specie, sed tantum in genere fuerit promissa, v. gr. decem modii tritici, aut quinque amphoræ vini optimi, aut argentum certi ponderis, vid. *l. f. ff. de P. V. l. p. C. h. t.* tunc enim rei interitu debitor liberari nequit, arg. *d. l. 23.* ibi: *Hominem* certum. *ff. de V. O. d. l. 5. §. 1. ff. de P. V.* arg. *l. 11. C. si cert. pet.*

Re illa peremta, an repeti possit res data?

XXIX. An vero dicto in casu, quo res permutationis causa in specie promissa ad promissorem, qui ab adversario rem accepit, periit, ille, qui dedit, rem ab accipiente per condictionem, *causa non data, causa non secuta,* repetere possit, in eo Dd. non conveniunt. Nobis placet negantium sententia, per *d. l. 5. §. 1 l. p. C. de cond. caus. dat. caus. non secut.* nam res in specie debita creditoris est periculo, non tantum ut, illa peremta, debitor ad illam vel ejus æstimationem conveniri non possit; Frantzk. *d. t. de cond. caus. dat. caus. non sec. num. 11. & tit. de P. V. n. 16.* Hahn. *d. t. de cond. caus. dat. num. 2. vers. Hoc casu interest. & vers. Adde* (3) *ubi re non amplius integra.* Bachov. *ad Treutl. vol. 1. Disp. 22. th 2. lit. d.* Sed etiam eo effectu, ut res & causa pro impleta habeatur; ac propterea qui dedit, nec amplius pœnitere, neque ex capite pœnitentiæ rem datam condicere potest. arg. *d. l. pen. & §. 3. in fin. J. de E. & V.* Bachov. *d. th 2. lit. a. & lit. d. verb. Creditor enim semper. in pr. vers. Quæ non satis concludens.* Non obst. *l. f. C. de cond. caus. dat. caus. non sec.* quæ loq. de nuda datione in rem, vid. Frantzk. *de P. V. n. 16.* Bachov. *d. lit. d.* Diss. Donell. *ad tit. P. V. c. 7.*

Periculum rei datæ, ad quem pertin.?

XXX. Illius vero rei periculum, quam quis ex causa permutationis accepit, omnino ad ipsum accipientem, tanquam ejus dominum, pertinet, ita, ut, quamvis illa apud eundem perierit, ipse tamen nihilominus actione præscriptis verbis ad contractum implendum conveniri possit, arg. *l. 9. C. de pignor. action.* vid. Faber. *in C. h. t. def. 10.*

XXXI.

XXXI. Si quis ultra dimidium ejus, quod dedit, læsus fuerit, tunc, re ex utraque parte tradita, competit hæc actio P. V. etiam ad hoc, ut vel res ad æqualitatem reducatur, vel contractus rescindatur, arg. *l. 2. C. de resc. vend. Würtemb. Landr. p. 2. tit. 14. pr.* ibi: *Tauschen.* vid. ARUMÆUS *ad d. l. 2. Disp. 2. th. 3.* HARPPRECHT. *ad §. f. J. de emt. num. 147 & seqq.* RICHTER. *p. 2. dec. 99. num. 44.* HEIDEC. *ad d. l. 5. ff. de P. V. th. 44.* Diss. MAYNARD. *lib. 3. dec. Tholos. 59.* Vicina enim est permutatio emtioni & venditioni, *l. 2. ff. & l. 2. C. h. t.* vid. BACHOV. *ad Tr. V. 1. Disp. 30. th. 3. in pr.* & actio præscriptis verbis ex permutatione, æque ac actio emti venditi, est bonæ fidei, *d. l. 2. C. h. t. §. 28. J. de action.* quæ competit ad omne id, quod contrahentes sibi invicem ex jure vel moribus præstare tenentur; *l. 13. §. 20. ff. de ædil. edict.* etiamsi ad ipsius contractus rescissionem agendum sit, arg. *l. 11. §. 3 & 5. ff. de A. E. V. l. 6. C. eod. l. 6. §. 1. ff. de contr. emt.* vid. supra *tit. de rescind. vendit. §. 5.*

Quid si contr. ex una tantum parte impletus?

XXXII. Si vero contractus permutationis non ex utraque, sed ex una tantum parte impletus fuerit, tunc si ille, qui dedit, læsus est, tutus est condictione causa data, causa non secuta, per superius deducta. Si vero accipiens est læsus, potest ipse ex contractu ad illum implendum conventus, querelam enormis læsionis etiam excipiendo opponere. arg. *l. 156. §. 1. ff. de R. J. l. 1. §. 4. ff. de superfic.* vid. CARPZOVIUS, *p. 2. constitut. 34. def. 2. n. 2.* ibi: *Idque sive læsio jure actionis, sive jure exceptionis vel replicæ veniat opponenda.* In Würtembergico Ducatu, ut querela enormis læsionis competat, etiam in permutatione sufficit, si quis ultra tertiam partem læsus sit. *Würtemb. Landr. p. 2. tit. 16. §. 1. pag. 282.*

TIT. V.

DE PRÆSCRIPTIS VERBIS, ET IN FACTUM ACTIONIBUS.

Inst. *Lib. 3. Tit. 24.* Cod. *Lib. 4. Tit. 64.*

§. I.

DE CONTRACTIBUS INNOMINATIS REGULARIBUS.

Contractus Innominati Regulares.

Sequuntur *Contractus Innominati Regulares,* qui non tam proxime ad nominatos accedunt, uti duo præcedentes, neque talia nomina habent. FRANTZK. *in Comm. ff. tit. de P. V. n. 1.* Recensentur autem illorum IV. species sive Articuli, simplices scilicet, nimirum *Do,* ut *des, Do,* ut *facias*; *Facio,* ut *des; Facio,* ut *facias. l. 5. pr. ff. de P. V. Würtemb. Landr. p. 2. tit. 20. §. 1.* Interdum aliquid datur, ut aliquid detur & fiat, ita, ut mixta spe-

ſpecies eſſe videatur. *l. 13. §. 1. ff. d. t.* vid. MOLINA *de J. & J. tr. 2. Diſp. 253. num. 5.* FROMMANN. *Diff. contract. nom. & innom. th. 22 & 23.* VOET. *num 7. h. t.*

I. Articulus Do, ut des. II. Articulus, Do, ut des, in genere conſideratus, comprehendit etiam æſtimatorium; ſed ut plurimum incidit in permutationem, quando ſcil. res datur, ut pro illa viciſſim detur alia, atque ſic cum illa commutetur, & tunc eſt irregularis; de quo ſupra *tit. de rer. permut. §. 18.* Quando vero res datur, ut illa ipſa, vel tota, vel pro parte, ſola, vel cum alia reddatur, tunc ſimpliciter & in ſpecie dicitur articulus, Do, ut des, & eſt contractus innominatus regularis, qui non uno nomine denotari & ſignari poteſt. vid. ſupra *d. §. 18.* In eo quoque hic contractus ſive articulus, Do, ut des, differt a permutatione, quod hæc ſit b. f. ille vero, ut & actio P. V. ex illo deſcendens, ſit ſtricti juris. arg. *§. 28. J de act.* ubi tantum actio P. V. ex permutatione & contractu æſtimatorio bonæ fidei actionibus annumeratur, manifeſto indicio, actionem præſcriptis verbis, quæ ex dictis duobus contractibus non venit, non bonæ fidei, ſed ſtricti juris eſſe; uti late oſtendit BACHOV. *de action. Diſp. 6. th. 8. & ad Tr. vol. 1. Diſp. ult. th. 2. lit. a.* Diſſ. *C. J. A. h. t. de P. V. th. 14. num. 6 & ſeqq.* vid. BOEHMER. *num. 3. h. t.*

An ſit Cambium Reale? III. Ex dicta ratione huc non ſpectat Cambium, quod Dd. dicitur minutum ſive manuale reale, quo argentei vel minores nummi dantur, ut eodem in loco aurei vel majores reddantur, aut vice verſa; MOLINA *d. tr. 2. Diſp. 298. num. 4.* LAYMANN. *Th. Mor. l. 3. tr. 4. c. 19 num. 2.* BONACIN. *de contr. D. 3. q. 5. p. un. n. 1.* LUGO, *de J. & J. D. 28. ſect. 1. num. 4.* vid. tamen de TURRY, *tr. de Camb. Diſp. 1. q. 5. num. 2. 6. q. 11. num. 1 & ſeqq. q. 29. num. 10.* VOGT. *de Camb. th. 2. lit. g.* ſed vera eſt permutatio. de TURRY, *d. diſp. 1. q. 6. num. 10.*

An Locale? IV. Cambium vero *Locale*, neque eſt *Mutuum;* hoc enim ſemper contrahitur accipientis gratia, ut ille ea pecunia uti poſſit ad tempus; quod ſecus eſt in cambiis, ubi ſæpe datur in gratiam dantis & creditoris, ut ipſe in alio loco recipere poſſit pecuniam in ſuam utilitatem; deinde in mutuo principalis finis eſt uſus, in cambio loci commoditas, ut alibi recipiat, &c. vid. de TURRY, *d. D. 1. q. 7.* SCACCIA, *de Commerc. §. 1. q. 4. num 5 & ſeqq.* neque Emtio & Venditio, de TURRY, *d. D. 1. q. 9.* Diſſ. SCACCIA, *d. q. 4. num. 21 & ſeqq.* neque vera Permutatio; vid. de TURRY, *d. D. q. 6.* VOGT. *th. 1. lit. d.* ſed ſecundum Juris Romani principia conventio illa, qua duo conveniunt de certa pecuniæ ſumma ſeu quantitate in certo loco ſolvenda, & in alio reddenda (quam ipſam conventionem, etiam ante unius ſolutionem, verum cambium eſſe tradit de TURRY, *d. quæſt. 6. num. 8* VOGT. *th. 2. lit. b. th. 4. lit. c.* Diſſ. HAHN. *ad Weſenb. h. t. num 3. fere in fin.*) eſt tantum placitum de ineundo contractu innominato, Do, ut des, arg. *l. 1. §. 2. ff de rer. permut. l. 5. ff. de P. V.* Moribus tamen noſtris eſt obligatoria, & utrumque efficaciter ad promiſſum implendum adſtringit, excluſa pœnitendi facultate; de TURRY, *d. D. 1. q. 10.*

q. 10. num. 7 & 23. HAHN. *d. l.* Unde nonnulli hoc negotium hodie contractum nominatum esse existimant. de TURRY, *d. q. 10.* VOGT. *th. 1. lit. d.* STRYCK. *in usu moderno §. 4 & seqq. de rer. permut.* STRUV. *Exerc. 25. th. 39 & seqq.* ibique MÜLLER. ZIPFFEL. *Von Wechsel-Brieffen.* HEYDIGER. *in der Anleitung zum Wechsel-Recht.*

V. Quando vero certa pecuniæ quantitas, v. gr. Tubingæ 100. Imperiales, ab uno dantur, ut v. gr. Lipsiæ ab accipiente 100. Imperiales reddantur, verus quidem est contractus innominatus, Do, ut des, sed non vera est permutatio: quia hic non principaliter hoc agitur, ut pro re data, alia, specie vel numero diversa, reddatur, uti fit in permutatione vera; sed eo tantum contrahentes respiciunt, ut dicto casu Lipsiæ 100. Imperiales reddantur; unde nihil obstat, quo minus qui Tubingæ 100. Imperiales accepit, numero eosdem Lipsiæ reddere possit, LUGO, *d. sect. 1. num. 1 & 2.* MOLINA *Disp. 398. num. 1.* quod in permutatione fieri nequit. vid. supra *tit. de R. C. & tit. de rer. permut.*

VI. Secundus Articulus est Do, ut facias, qui est contractus innominatus, quo res datur, ut accipiens aliquid faciat. *l. 5. pr. & §. 2. l. 6. ff. h. t. Würtemb. Landr. d. t. 20. § 1.* BARDILI. *Ex. 24. Concl. For. 38.* *II. Artic. Do, ut facias.*

VII. Ut autem hic articulus contrahatur, ratione *Causæ Efficientis requiritur, ut ex conventione res detur, & dominium in accipientem transferatur. d. l. 5. §. 2.* arg. *l. 1. §. 3. ff. de rer. permut.* BACHOV. *ad Treutl. Vol. 1. Disp. 24. th. 5. lit. c. in pr.* Unde, qui rem dat alienam, ea lege, ut accipiens aliquid faciat, ad rem quidem repetendam, sed non actione P. V. ad contractum implendum agere potest. arg. *d. l. 1. §. 4. ff. de rer. permut.* *C. Effic.*

VIII. Si vero ille, qui rem alienam accepit, ex sua parte contractum implet, & promissum facit, subsistit contractus, & quidem tanquam articulus Do, ut facias. *Contractus enim ex principio & initio suo, non vero ex eo, quod per accidens sequitur, æstimantur & distinguuntur. l. 8. pr. ff. mand. l. 1. §. 33. ff. depos. l. 12. ff. de SCto Maced.* FRANTZK. *d. t. d. P. V. num. 13. & seqq.* TABOR. *in part. elem. part. 3. sect. 4. th. 15.* MATTHÆI *Colleg. Disp. 26. thes. 9.* CUJAC. *ad l. 5. §. 2 & 3. ff. h. t. C. J. A. d. t. th. 2. num. 21.* vid. CACCIAL. *de pact. q. 6. num. 7 & 8.* STRUV. *Exerc. 25. th. 27.* ibique MÜLLER. Hinc etiam illi, qui rem alienam accepit, & factum præstitit, maxime, si ipsi res evicta sit, datur actio P. V. *l. 7. §. 2. ff. de pact.* rejecta Juliani sententia, qui contra scientem tali in casu actionem de dolo subsidiariam, contra ignorantem vero actionem prætoriam in factum competere existimabat. *d. l. 7. §. 2. l. 5. §. 2. ff. h. t.* ubi PAULUS *JCtus Juliani* sententiam approbasse, TRIBONIANUS vero ad textus illos conciliandos vocem *civilem* adjecisse censetur; ita, ut ex sententia TRIBONIANI in *d. l. 5. §. 2.* hoc casu, contra scientem, actio præscriptis verbis de dolo sive in dolum concepta, contra ignorantem vero actio Præscriptis Verbis in factum nudum concedatur. HORTENS. *Si res data aliena? Reg.*

TENS. *ad d. l. 5. §. 2.* quem sequitur FRANTZK. *d. t. num. 30 & seqq.* vid. BACHOV. *ad Tr. Vol. 1. Disp. 30. th. 9. in fin.* VINN. *l. 1. quæst. sel. cap. 46. in fin.* DONELL. *ad h. t. cap. 19.* MÆSTERT. *in var. trr. tit. de P. V. q. 6.*

Subjectum. Objectum. IX. Ratione Subjecti nihil singulare in hoc articulo occurrit. *Objectum hujus articuli sunt Res & facta.* Res omnes, quæ sunt in commercio, excepta pecunia, sub ratione mercedis considerata. *d. l. 5. §. 2. ff. h. t.* Si quis E. dat pecuniam, ut servus manumittatur, non datur sub ratione mercedis, qua factum æstimatur. Facta autem honesta in hunc articulum deduci possunt omnia, etiam locari non solita. *d. l. 5. §. 2.* & ibi BRUNNEMANN.

Rat. form. qua diff. a locatione. X. Atque hac ratione, quod scilicet hic detur res, & non merces, pro facto etiam locari non solito, differt hic articulus a locatione & conductione operarum, qua merces, & quidem ab initio certa, tantum promittitur, pro facto locari solito. *d. l. 5. §. 2. l. 22. ff. eod.* FRANTZK. *h. t. num. 30 & 31.* vid. supra *Loc. cond. §. 27. 28 & 31.*

Effectus. XI. Ex hoc quoque articulo oritur Actio Præscriptis Verbis, *d. l. 5. §. 2. l. 6 & 7. ff. eod.* sed stricti juris; arg. *§. 28. J. de action.* quæ regulariter competit ei, qui dedit, ejusque hæredibus, adversus alterum, qui accepit; sed factum non præstitit. *dd. ll.* ad contractum secundum hujus obligationis naturam implendum; ita, ut actor hac actione non factum promissum, sed tantum interesse petere possit. *d. l. 7. ff. h. t.* In hujusmodi enim obligationibus facti, post moram, legalis novatio intervenire dicitur, ita, ut obligatio ad id, quod interest, succedat in locum obligationis facti. *l. 44. §. f. ff. de O. & A. l. 13. in fin. ff. de re jud.* FRANTZK. *h. t. num. 63.* Si vero accipiens citra suam culpam & moram casu factum præstare impeditur, actio Præscriptis Verbis ad interesse non videtur competere. arg. *d. l. 5. §. 1. ff. h. t. l. 23. ff. de R. J.*

XII. Antequam factum ab accipiente præstatur, ille, qui dedit, electionem habet, an dicta actione P. V. ad contractum implendum, an vero condictione causa data, causa non secuta, ad rem datam repetendam agere velit. *d. l. 5. §. 2. l. 7. ff. h. t.* An vero illo in casu, quo impedimentum casuale intercessit, res data condictione repeti possit, supra *ad tit. de cond. caus. dat. caus. non sec.* dictum est.

III. Artic. Facio, ut des. XIII. Tertius articulus *est, Facio, ut des. d. l. 5. pr. & §. 3. ff. h. t. Würt. Landr. p. 2. tit. 20. §. 1.* A locatione operarum, cum qua hic articulus cognationem habet, quomodo differat, ex *præced. §. 7.* apparet. Ratione enim objecti, inter hunc & præcedentem articulum, nihil interest.

An hic competat Actio P. V. XIV. An autem ex hoc quoque articulo Actio Præscriptis verbis competat, inter *Dd.* maxime controversum est. Pro Negativa adducitur *d. l. 5. §. 3. l. 4. C. de dol. mal.* Pro Affirmativa vero, quia adest synallagma & causa, factum scilicet, quod obligationem producit. *l. 15. l. 22. ff. h. t.*

l. 6.

l. 6. C. de transact. l. 7. §. 2. ff. de pact. DONELL. *h. t. c. 10 & seqq.* VOET. *num. 4 h. t. & ad d. l. 5. ff. 3.* respondent Doctores illum de condictione causa data, causa non secuta, intelligendum esse, vid. late HAHN. *ad Wes. h. t. de P. V. num. 5.* DONELL. *ad d. tit. c. 20.* Quamvis autem hæc responsio, ut textui haud conveniens, non placeat FRANTZK. *h. t. num. 42 & seqq.* BACHOV. *d. Disp. 30. th. 10.* VINN. *d. q. 46.* unde ipsi distinguunt inter facta, ex quibus aliquid ad dantem pervenit, & ex quibus nihil pervenit, vid. FRANTZK. BACHOV. *dd. ll.* TABOR. *d. sect. 4. th. 16. fere in fin.* VINN. *d. q.* Affirmativa tamen communiter est recepta, & etiam Jure Würtemb. approbata. *Würtemb. Landr. p. 2. tit. 21. §. 2.*

XV. Qui fecit, regulariter pœnitere, & factum, quod infectum fieri nequit, condicere non potest; VINN. *d. q. 46.* nisi tale sit factum, quo aliquid ad alterum pervenerit, *l. 4. ff. de cond. caus. dat. caus. non secut.* junct. *l. 115. ff. de R. J.* DONELL. *tr. de Præscr. verb. c. 8. num. 6.*

IV. Articulus, Facio, ut facias.

XVI. Quartus Articulus est *Facio, ut facias, d. l. 5. pr. §. 4. ff. h. t.* qui a mandato, tanquam contractu vicino, differt in eo, quod mandatum sit gratuitum: hic vero factum præstetur, ut in ejus compensationem fiat aliud. *d. §. 4.* FRANTZK. *h. t. num. 51 & seqq.* Ex hoc articulo datur Actio Præscriptis Verbis. *d. l. 5. §. 4 & 5.* VINN. *d. q. 46.* HAHN. *ad Wes. h. t. num. 6.* STRUV. *Exerc. 25. th. 33.* ibique MÜLLER. Plura Contractuum Innominatorum exempla collegit BOCER. *Class. 2. Disp. 13. th. 1. num. 5 & seqq.* præprimis vid. *C. J. A. ad tit. de præscr. verb. num. 8 & seqq.* Qua ratione ad illos pertineant Assecuratio, Suffragium, Concessio Salinarum, videri potest apud SANTERN. *tr. de Assecur. p. 1. num. 7 & 8.* TABOR. *de suffrag.* BESOLD. *in thes. pract. voc. Saltzpfann.* HEIG. *Q. J. Civ. & Sax. p. 1. q. 14.* STRUV. *Syntagm. J. Civ. ad h. t. th. 46 & seqq.* SCHOEPFFER. *num. 18 & seq. h. t.* de Sponsione vid. *l. 17. §. 5. ff. h. t.* & supra *ad tit. de aleat. §. fin.*

Qualis culpa in dictis contractibus præstanda?

XVII. Qualis diligentia in hisce contractibus sit adhibenda, & qualis culpa veniat præstanda, dijudicandum est ex communi regula in *l. 5. § 2. ff. commod.* proposita. vid. *l. 17. §. 3. l. 5. §. 1. ff h. t. l. 10. §. 1. ff. commod.* Diss. Cels. BARGAL. *de dol. cap. 4. num. 37.* ubi in hoc ipso differentiam inter contractus nominatos & innominatos statuit; quod, cum omnes Innominati utilitatem respiciant utriusque contrahentium, regulariter in his nonnisi levis culpa veniat præstanda; sed vid. *d l. 5. §. 1. l. 17. §. 2. h. t.*

Actio P. V. Definitio.

XVIII. *Actio Præscriptis Verbis,* quæ ex dd. contractibus descendit, in genere describitur, quod sit *Actio civilis, personalis, rei persecutoria & perpetua, directo ex contractibus innominatis descendens, competens ad contractus illos ex fide placiti implendos.* FRANTZK. *h. t. num. 58 & seqq.*

XIX. Interdum vero etiam extra ordinem datur actio Præscriptis Verbis, licet nullus verus intervenerit contractus innominatus; *l. 2. §. 2. l. 9. in fin. ff. de precar.* unde illis in casibus a Dd. vocatur anomala, irregularis & extraordinaria, quæ diversis factis actionem per se non producentibus, ex bono & æquo accommodatur. BACHOV. *ad Disp. 30. th. 1. lit. b. fere in fin. & D. 24. th 5. lit. c.* HAHN. *ad Wes. tit. de Precar. num. 2. in fin. & num. 9. in fin.* TABOR. *d. s. 4. th. 22. fere in fin. Ubicunque autem competit ordinaria & nominata actio, ibi regulariter non locum habet actio præscriptis verbis l. 1. l. 2. & l. 3. ff. h. t.* HAHN. *h. t. num. 8.* FRANTZK. *tit. de contr. emt. num. 411 & seqq.*

Cur dicatur Præsc. Verb. qualis?

XX. Dicitur ergo P. V. quia fundamentum hujus actionis certo & speciali nomine demonstrari non potest, sed necesse est, ut in libello negotium, ex quo descendit, præscriptis verbis circumscribatur, & cum suis circumstantiis probe declaretur; quamvis autem in reliquis actionibus hoc etiam interdum fiat, non tamen fit ex necessitate, ut in *h. l. 1 & seqq. ff. h. t.* Estque quoad C. E. P. *personalis*, quia oritur ex obligatione; rat. Subj. simplex, rat. Qualit. partim b. f. ut in art. Do, ut des, partim stricti juris, in reliquis scilicet articulis.

C. Eff. Subject. Object.

XXI. *C. E. est obligatio ex contractu innominato.* Nascitur autem hæc actio tunc demum, cum ab altera parte datum quid aut præstitum fuit; post SICHARD. MEV. *p. 3. d. 27. num. 1.* Hinc, si agere volens nil tale quid fecerit, aut adhuc aliquid supplendum supersit, efficax adversus alterum actio haud erit, sed obstabit agenti Exceptio implementi non secuti, donec ex asse conventa & promissa impleverit, GRIVELL. *Dec. Dol. 111. num. 28.* GRASSIS, *de Exc. 13. num. 39.* MEVIUS, *dd. 27. in fin. & p. 9. dec. 3.* An præstatio ab una parte facta tantæ sit efficaciæ, ut ex utraque parte nata sit actio? fatuam propemodum esse quæstionem dicit GLOSS. *ad l. 3. C. de permut.* ad quid enim ageret, qui nondum implevit? recte quærit SICHARD. *ad d. l. 3. C. de permut. num. 4.* Diss. FREHER. *lib. 1. parerg. c. 16.* Subj. vid. *praeced. §. 8. Objectum est implem. contractus, l. 4. l. 5. l. f. h. t.* FRANTZK. *h. t. num. 58.* VINN. *d. q. 46* Diss. CARPZOV. *p. 2. c. 33. d. 24. num. 1.* in quo differt a Condictione causa data, causa non secuta, quæ datur ad contractum dissolvendum, attamen cum hoc discrimine, ut, si res præstita sit, & alter ad dandum præcise cogi non possit, interesse præstando liberetur, licet in libello datio petita fuerit; Judex tamen ad interesse condemnare potest; *l. 5. §. 1. ff. h. t.* quod in hisce contractibus singulare est. Si vero ad faciendum obligatus sit, non tantum Judex Reum ad interesse condemnare, sed ipse etiam Actor illud petere debet, adeo, ut, si Actor factum in libello petat, ineptus sit libellus; legalis enim hic intervenit novatio, quia post moram (nam ante eam factum petere non potest) in locum facti debiti succedit præstatio ad interesse. *l. 7. ff. h. t. l. 13. in f. ff. de re jud. l. 44. §. f. ff. de O. & A.*

XXII.

XXII.

DE ACTIONIBUS IN FACTUM.

Conf. Inst. *Lib. 4. Tit. 3. §. fin.*

Actiones in Factum, de quibus etiam in h. t. agitur, varie in jure accipiuntur. *Primo enim omnes actiones in factum dicuntur, quæ certo nomine demonstrari nequeunt; sed in factum & secundum id, quod factum est, concipiuntur.* BACHOV. *de Action. Disp. 4. th. 24. pr. & ad Treutl. Vol. 1. Disp. 30. th. 1.* ibi: *Et ideo tantum in factum appellantur, quod alio & proprio nomine sunt destitutæ. C. J. A. tit. de præscr. verb. th 16.* idque sive immediate ex lege veniant; qua ratione admitti potest, quod quidam Remedium *l. 32. ff. de R. C.* ad classem actionum in factum referunt, B. AUCTOR, *in Comment. in d. l. 32. part. 2. c. un. th. 4.* vel mediate ex contractibus oriantur, ut actio Præscriptis Verbis, *l. 13. l. 22. & passim. h. t.* aut delictis quoque aliisve causis: *l. 25. §. 1. ff. de O. & A. l. 12. ff. de in jus voc. l. 5. §. 1. ff. Ne quis eum, cui in jus voc. vi exim.* sive sint civiles. *l. 1. §. 1 & 2. h. t.* sive prætoriæ, *l. 1. pr. ff. si mens. fals. mod. dix.* BACHOV. *ad Tr. V. 1. Disp. 30. th. 1.* vid. *C. J. A. h. t. th. 20 & 21.* directæ, sive utiles. *l. 9. pr. de edend.* v. *C. J. A. d. l.*

XXIII. *Secundo actiones in factum dicuntur omnes actiones utiles, quæ non ex verbis & eo, quod scriptum est,* (v. VINN. *ad §. ult J. de Leg. Aquil. num. 4.) sed deficientibus verbis ex mente & sententia Legislatoris, sive Prætoris, per interpretationem, quam vocant, extensivam,* (vid. tamen *l. 64. §. pen ff. sol. matr.) ad exemplum directarum conceduntur. l. 9. pr. l. 11. §. 5. §. 8. l. 29. §. 7. ff. ad L. Aquil.* BACHOV. *de act. Disp. 4. th. 24. vers. Alio sensu actiones.* VINN. *d. l.* Et hæ vel sunt *civiles*, vel *prætoriæ*; *nominatæ* vel *innominatæ*, prout directæ, ad quas accommodantur, tales sunt. FRANTZK. *in Comm. ad h. t. num. 77.* Sicuti itaque actiones prætoriæ, respectu civilium, utiles vocantur: arg. *§. 4. J. de action.* BACHOV. *ad Tr. d. Vol. 1. Disp. 30. th. 1. in fin.* VINN. *ad d. §. ult. n. 2. in fin.* ita etiam actiones prætoriæ passim in jure actiones in factum vocantur, etiam reales; *l. 10. §. 18. l. 14. ff. quæ in fraud. cred. l. 11. §. 1. ff. de pignor.* vid. tamen CUJACIUS *L. 3. Observ. 35. in fin.* BACHOV. *de Action. d. t. th. 24. circa fin.*

XXIV. *Tertio* & in strictissima significatione *actiones in factum dicuntur, quæ in defectum aliarum actionum, civilium & prætoriarum, directarum & utilium, a prætore, præter mentem legis, sola æquitate exigente, dantur, & simpliciter subsidiariæ sunt,* vid. *l. 47. ff. de neg. gest.* BACHOV. *ad Treutl. Vol 1. Disp. 10. th. 5. lit. a. verb. In extraordinariis.* ac tantum prætoriæ, *l. 11. ff. de præscr. verb.*

l. 33.

l. 33. §. 1. ff. ad L. Aquil. §. fin. J. eod. FRANTZK. *h. t. num. 77.* BACHOV. *ad Treutl. d. Diſp. 30. th. ult. & de act. d. th. 24. verb. Alio porro ſenſu.* VINN. *ad d. §. ult. n. 4.* alias quoque dativæ dictæ, eo quod non ex cauſa, ad producendam actionem a jure habili conſtituta, deſcendant, quod actionum nativarum proprium eſſe dicitur, ſed materia & cauſa, alias ad producendam actionem habili, deſtitutæ ex certa æquitatis cauſa, a ſola juris diſpoſitione immediate producantur, & iis, quibus ex ſtricta juris ratione omnis agendi via præcluſa videbatur, accommodentur; de quibus latius infra *ad tit. de Obl. & Act.*

Add 466778

Digitized by Google

169
C
8-11

Digitized by Google